

LA PROTECTION

et la

TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

d'après la Loi du 2 juillet 1907

THÈSE

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

PAR

Albert GAUCHET

Avocat

Président, M. TISSIER
Professeur, M. MARTIN
Agrégé, M. HITIER

LILLE
IMPRIMERIE LE BIGOT FRÈRES

25, rue Nicolas-Leblanc, 25

1909

LA PROTECTION

et la

TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

d'après la Loi du 2 juillet 1907

THÈSE

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Paris

PAR

Albert GAUCHET

Avocat



Président, M. TISSIER
Professeur, M. MARTIN
Agrégé, M. HITIER

LILLE
IMPRIMERIE LE BIGOT FRÈRES

25, rue Nicolas-Leblanc, 25

1909

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni im-
pro-
bation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

BIBLIOGRAPHIE

- ALLARD. — De la condition et des droits des enfants naturels.
- BARET. — Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger.
- BAUDRY-LACANTINERIE et HONCQUES-FOURCADE. — Des personnes; 4 volumes, 1896-1905.
- BOUVY. — Du nom des personnes.
- CLUZEL. — Loi du 2 juillet 1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels. Lois nouvelles, n^{os} des 15 janvier et 1^{er} février 1908.
- LALLIER. — De la propriété des noms et des titres.
- LELOIR. — Code de la puissance paternelle.
- LOISEAU. — Traité des enfants naturels, 1 vol., 1811.
- PROUDHON. — Traité de l'état des personnes, accompagné de notes par VALETTE, 2 vol., 1842-1843.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Traité des enfants naturels.
- TAUDIÈRE. — Traité de la puissance paternelle.
- TAUDIÈRE. — Condition nouvelle des enfants nés hors mariage, d'après les lois du 2 juillet 1907 sur la protection et la tutelle des enfants naturels, et du 7 décembre 1907, relative aux enfants adultérins. Bulletin commentaire des lois nouvelles et décrets, n^o de décembre 1907.
- TOURNADE. — Du nom de famille.
- TRAVERS. — De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels, 2^e édit., 1 vol. 1907.

OUVRAGES GÉNÉRAUX DE DROIT

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français. 4^e éd., 8 vol., 1869-1878.
- BAUDRY-LACANTINIERE. — Précis de droit civil, 7^e éd., 3 vol., 1899.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale, 44 vol., 1844-1869. Supplément, 10 vol., 1887-1897.
- DALLOZ. — Nouveau Code civil annoté, 4 vol., 1900-1905. Additions, 1 fascicule, 1909.
- DALLOZ. — Recueil d'arrêts, 1 vol. par an.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon. 31 vol., 1845-1882.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code Civil. 14 vol., 1892-1902.
- LAURENT. — Principes de droit civil français, 5^e éd., 33 vol., 1869-1877.
- LAURENT. — Supplément aux principes de droit civil français 2^e éd., 3 vol., 1901-1903.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil. 2^e éd., 3 vol., 1901-1903.
- SIREY. — Recueil général des lois et arrêts. 1 vol. par an.
- WEISS. — Traité élémentaire de droit international privé. 1 vol., 1886.

INTRODUCTION

En législation, la situation des enfants naturels soulève, philosophiquement et historiquement, un problème que la thèse doit avant tout dégager. C'est le problème du conflit entre, d'une part, l'équité qui doit conférer à tous les enfants, quelle que soit leur filiation, des droits autant que possible égaux, et, d'autre part, le respect des prérogatives attachées à la légitimité.

Suivant les époques et les conceptions morales, les législations ont fait prévaloir l'un ou l'autre point de vue.

La tradition de notre ancien droit était bien dure pour les bâtards ; elle ne leur conférait que des aliments et il était de principe dans le droit coutumier que « bâtard ne succède point ». A un autre point de vue, il n'y avait entre les bâtards et leurs auteurs aucun rapport

juridique de famille et l'on ne trouve en faveur des enfants naturels aucune organisation de tutelle. D'ailleurs, dans la masse du peuple, les bâtards étaient rares.

Le législateur révolutionnaire, imbu des principes de liberté individuelle et d'égalité entre tous les hommes, prit le contre-pied du système du droit ancien et tendit à assimiler l'enfant naturel à l'enfant légitime, notamment au point de vue des droits successoraux. Cependant le droit intermédiaire refuse aux enfants naturels toute recherche de paternité et n'organise rien de précis comme autorité de famille et comme tutelle.

Le Code civil, allant plutôt à l'encontre de l'idée révolutionnaire, revint à une différence marquée entre les deux classes d'enfants ; mais, tandis qu'il apportait tous ses soins à l'organisation de la famille légitime, il négligeait un trop grand nombre de questions relatives à la situation des enfants naturels mineurs.

Il y avait là une lacune à combler et le besoin s'en fit de plus en plus sentir, parce que le nombre des enfants naturels s'en vint à augmenter dans de notables proportions. En outre, sous l'influence d'un certain courant d'idées, appuyé sur des œuvres littéraires et philosophiques, il s'établit comme un usage

d'union libre dans les milieux ouvriers ou artistes, union plus ou moins durable, de laquelle peuvent naître des enfants, qui ne seront plus issus du hasard d'une rencontre et aussitôt abandonnés que nés, comme le fait se produit souvent pour les enfants naturels, mais des enfants qui trouveront une place à ce foyer spécial d'union libre. Et c'est ainsi qu'aujourd'hui, à côté de la famille légitime, on peut, avec une certaine vraisemblance, parler d'une véritable famille naturelle. En présence de cette situation, on voit la nécessité pour la jurisprudence et pour la législation de se soucier bien plus qu'on ne le faisait jadis de la situation des enfants naturels.

Depuis un certain nombre d'années, d'ailleurs, nos législateurs se sont appliqués à améliorer le sort des enfants nés hors mariage, ainsi que le sort des enfants abandonnés, qui, en grande majorité, sont des enfants naturels. Parmi les textes les plus importants, on peut citer la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et la fameuse loi du 25 mars 1896 qui a augmenté la part héréditaire de l'enfant naturel, a fait de lui un héritier légitime et lui a donné la saisine, qui enfin a élevé le chiffre de la réserve qu'auparavant déjà lui reconnaissait la jurisprudence. Nous en arrivons

ainsi à la loi du 2 juillet 1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels, bientôt suivie elle-même d'une loi du 7 novembre 1907, permettant la légitimation des enfants adultérins et incestueux.

CODE CIVIL

Avant de nous livrer à l'étude de la loi du 2 juillet 1907, voyons rapidement quelle était, au point de vue de la protection, la situation des enfants naturels dans le système du Code civil; nous pourrons ainsi dans la suite établir des comparaisons utiles avec le nouveau régime applicable aux enfants nés hors mariage; nous verrons mieux aussi quelles lacunes il importait de combler.

Pour nous conformer au plan (1) de cette étude, envisageons d'abord les règles relatives à la puissance paternelle, puis celles concernant la tutelle des enfants naturels.

(1) Voir plus loin, page 20.

SECTION I

PUISSANCE PATERNELLE

L'existence de la puissance paternelle au profit des parents naturels résulte implicitement de la rédaction de l'article 383 du Code civil, qui étend aux père et mère naturels un des droits les plus exorbitants des parents sur leurs enfants : le droit de correction réglé par les articles 376 à 379. Mais le Code civil n'admet cette puissance qu'au cas où les enfants naturels ont été légalement reconnus.

§ 1^{er}. — A qui appartient la puissance paternelle ?

Il n'y a pas de doute si l'un des parents a seul reconnu l'enfant, ou si, après une double reconnaissance, l'un des parents est mort ou incapable d'exercer la puissance : celle-ci est exercée par l'auteur de la reconnaissance, quel qu'il soit, pourvu qu'il soit vivant, présent et capable.

Mais si les deux parents, présents et capables, ont reconnu l'enfant, que faut-il décider ? Après une controverse, la doctrine et la jurisprudence étaient d'accord pour reconnaître la

prépondérance du père naturel en analogie avec ce qui se passe dans la famille légitime (1). Cependant, en pratique, les tribunaux pouvaient, dans l'intérêt de l'enfant, attribuer l'exercice de la puissance paternelle à celui des deux parents qui en paraissait le plus digne (2). Ils pouvaient même enlever l'éducation de l'enfant au père et à la mère naturels pour la confier à une autre personne (3). Les Tribunaux avaient également un pouvoir discrétionnaire pour déterminer dans quelle mesure chacun des père et mère, qui ont reconnu l'enfant naturel, peut exercer les droits résultant de la puissance paternelle, et ils doivent surtout se décider par la considération des intérêts moraux et pécuniaires de l'enfant (4). L'état de minorité dans lequel se trouveraient les parents naturels ne les empêcherait pas d'exercer la puissance paternelle sur leurs enfants.

(1) V. Dalloz, Nouv. Code civ. ann. sous l'art. 383, N° 13. D. Jur. Gén. Puiss. patern. 190. D. Jur. gén. Suppl. puiss. patern. 131, *in fine*. En ce sens : Demolombe, t. 6, n° 622; Aubry et Rau, 4^e édit., t. 6, § 571. not. 8, p. 211; Huc, t. 3, n° 184; Leloir, Code de la puiss. patern. t. 1, n° 388; Taudière, Traité de la puiss. patern., p. 127; Planiol, Traité élément. de droit civil, 2^e édit., t. 1, n° 2123; Baudry Lacaninerie, Précis de droit civil, 7^e édit., t. 1, n° 1150, *in fine*.

(2) Douai, 6 février 1899. Jurispr. de Douai, t. 56, p. 192; D. P. 1900. 2.175. Lyon, 23 février 1904, D. P. 1904, 2-364.

(3) Lyon, 8 mars 1839, D. P. 39.2.141. Paris, 10 mai 1894. D. P. 94 2 534.

(4) Paris, 10 avril 1872. D. P. 72.2.144, notes 1 et 2; Riom, 26 juillet 1854. D. P. 55.2.81.

§ II. — Droits des parents naturels

A). *Sur la personne de leurs enfants.* — Les enfants naturels doivent respect et obéissance à leurs parents (art. 371 C. civ.); ils ne peuvent donc pas, sans le consentement ou le conseil de leurs père et mère, contracter mariage (argument art. 158 Code civil), se donner en adoption, entrer en religion (1); les père et mère naturels ont le droit d'émanciper leurs enfants dès l'âge de 15 ans. Les parents naturels ont en outre le droit de correction (art. 383 C. civ.) et, sans aucun doute, le droit d'éducation et le droit de garde, sans lesquels le droit de correction ne se comprend pas. A propos de ce dernier droit, il est certaines différences avec le même droit, accordé aux parents légitimes; en effet, de ce que l'art 383 déclare applicables aux parents naturels les dispositions des art. 376, 377, 378 et 379 et non celles des art. 380, 381 et 382, il s'ensuit que la mère peut, comme le père, faire détenir par voie d'autorité son enfant de moins de 16 ans, même quand celui-ci possède des biens ou exerce un état, et qu'elle n'a pas besoin du concours des deux plus proches parents

(1) Décrets du 18 février 1809, art. 7, et du 28 février 1810, art 4.

paternels de l'enfant, puisque, sauf ses père et mère, l'enfant naturel n'a pas de famille. Cette opinion n'est pas cependant celle de l'unanimité de la doctrine, et certains auteurs prétendent que, malgré le silence de l'art. 383, les dispositions des art. 380, 381 et 382 doivent être étendues aux parents naturels (1).

B) *Sur les biens de leurs enfants.* — Il résulte implicitement du texte des art. 384 et 389 : « Le père, *durant le mariage...* » que les père et mère naturels n'ont ni la jouissance légale ni l'administration légale des biens de leurs enfants naturels.

§ III. — Perte de la puissance paternelle

La puissance paternelle des parents naturels sur leurs enfants se perd par la mort, l'absence, l'incapacité, par l'émancipation et la majorité de l'enfant, enfin par la déchéance de la puissance paternelle (loi du 24 juillet 1889).

(1) En ce sens : Demolombe, t. 6, n° 145 ; Valette, sur Proudhon, p. 248, note a, et p. 249, note a ; Marcadé, sur l'art. 383, n° 3 ; Massé et Vergé, sur Zachariae, t. 1, 171, note 3 ; Beudant, l'état et la capacité des personnes, t. 2 n° 726, note 1 ; Leloir, Code de la puissance paternelle, t. 1, n° 377.

SECTION II

TUTELLE

Le Code civil, dont les dispositions sont déjà très peu nombreuses et très brèves au sujet de la puissance paternelle sur les enfants naturels, est absolument muet quand il s'agit de la tutelle des mêmes enfants. Aussi de nombreuses controverses se sont élevées à ce sujet et, malgré les efforts de la jurisprudence, la législation est bien incertaine. Plusieurs questions se posent dont nous allons, sans nous attarder, exposer rapidement la solution. D'abord, à quelle date s'ouvrira la tutelle ? Logiquement, puisque les parents naturels n'ont pas l'administration légale des biens de leurs enfants, la tutelle aurait dû s'ouvrir dès leur naissance. Mais, en fait, quand l'enfant est sous la puissance paternelle, il n'y a intérêt à le mettre en tutelle que s'il a des biens. La jurisprudence s'est rangée à cette seconde opinion, plus pratique que la première, qui est celle défendue par la doctrine.

Comment organiser la tutelle ? Un point est certain : il ne peut y avoir lieu à la tutelle des ascendants, puisque l'enfant naturel n'en

a pas en dehors de ses père et mère. Il ne saurait non plus être question de tutelle testamentaire, celle-ci étant une faveur réservée aux parents légitimes (ce point est cependant controversé). Longtemps on a douté pour savoir si les parents naturels avaient la tutelle légale ou s'il fallait appliquer la tutelle dative. Après avoir paru se prononcer dans le premier sens, la jurisprudence s'est rangée à la deuxième opinion en disant que l'article 390 n'est pas applicable aux parents naturels (arg^t dissolution du *mariage*... de l'un des *époux*...) (1).

Quant au Conseil de famille, il se compose forcément d'étrangers, puisque l'enfant naturel n'a pas de parents. Ces membres du Conseil de famille sont toujours indifférents ; ils peuvent même être hostiles à raison d'intérêts opposés à ceux de l'enfant. C'est là une situation qui ne manque pas de gravité.

Telle était, dans ses grandes lignes, la législation qui régissait la puissance paternelle et la tutelle sur les enfants naturels, législation bien précaire, puisqu'elle s'appuyait beaucoup plus sur la jurisprudence que sur les textes de la loi ; législation en outre insuffisante, laissant à résoudre bien des problèmes inté-

(1) Cass. 16 nov. 1898. D. 99.1.218. S. 99.1.24.

ressants au plus haut point. La loi du 2 juillet 1907 tend à résoudre les plus importants de ces problèmes en posant les règles de la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels.

LOI RELATIVE A LA PROTECTION ET A LA TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

(2 juillet 1907) (1)

ARTICLE PREMIER. — L'art. 383 du Code civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit:

« La puissance paternelle sur les enfants

(1) Travaux préparatoires. Sénat, n° 347, année 1900. Proposition de loi présentée par M. Th. Girard, tendant à organiser la tutelle des enfants naturels reconnus. Annexe au procès-verbal de la séance du 13 novembre 1900. Sénat, n° 378, année 1900. Rapport sommaire de M. Ciceron sur la proposition de M. Th. Girard. Annexe au procès-verbal de la séance du 4 décembre 1900. Sénat, n° 19, année 1901. Rapport de M. Th. Girard sur sa proposition. Annexe au procès-verbal de la séance du 17 janvier 1901. Sénat, n° 429, année 1901. Projet de loi présenté par le Gouvernement, relatif à la protection et à la tutelle des enfants naturels. Annexe au procès-verbal de la séance du 29 novembre 1901. Sénat, n° 13, année 1902. Rapport de M. Th. Girard sur le projet du Gouvernement. Annexe au procès-verbal de la séance du 21 janvier 1902. Projet admis dans les séances du 6 février et du 17 juin 1902. Chambre des Députés, n° 2817, année 1902. Rapport de M. Pradet-Balade sur le projet du Gouvernement. Annexe au procès-verbal de la séance du 7 décembre 1903. Chambre des Députés, n° 907. Rapport de M. Chastenot, annexe au procès-verbal de la séance du 26 mars 1907. Discussion; Chambre des Députés, séance du 23 mai 1907. Adoption; Sénat, n° 164. Rapport de M. Th. Girard. Annexe au procès-verbal de la séance du 18 juin 1907. Adoption à la séance du 25 juin 1907.

naturels légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ; en cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.

« Le Tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

« Sous ces réserves et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes. »

Art. 2°. — L'article 384 du Code civil est ainsi complété :

« Celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle aura la jouissance légale des biens de son enfant légalement reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit à l'article 389. »

Art. 3°. — L'article 389 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé-tuteur qu'il devra faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions ou qui sera nommé d'office, conformément aux dispositions du paragraphe suivant ; il n'aura droit à la jouissance légale qu'à partir de la nomination du subrogé-tuteur, si elle n'a pas eu lieu dans le délai ci-dessus fixé.

« Les fonctions dévolues au Conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le Tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du Tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu ; le Tribunal statue en Chambre du Conseil, après avoir entendu ou appelé le père et la mère de l'enfant, s'il a été reconnu, soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du Ministère public, soit d'office, sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle desdits mineurs.

« Sous ces réserves et à l'exception des articles 394 et 402 à 416, toutes les disposi-

tions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs.

« Sont applicables aux actes et jugements nécessaires pour l'organisation et la surveillance de la tutelle des enfants naturels les dispositions et dispenses de droit déterminées en ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes et interdits par l'art. 12, § 2, de la loi de finances du 26 janvier 1892. »

Art. 4^e. — Le paragraphe 3 de l'art. 442 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. »

Art. 5^e. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

Pour plus de clarté et de méthode, nous diviserons l'étude de la loi du 2 juillet 1907 de la façon suivante :

CHAPITRE PREMIER. — *Attribution de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.* —

Nous y verrons lequel des parents, selon les cas, aura la puissance paternelle sur son enfant naturel, et comment le Tribunal peut modifier les règles légales de l'attribution de la puissance paternelle ; nous dirons enfin comment se perd cette puissance.

CHAPITRE II. — *Droits résultant de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant reconnu.*
— Nous étudierons non seulement les droits des parents sur la personne de leur enfant, mais aussi les devoirs qui leur incombent.

CHAPITRE III. — *Droits résultant de la puissance paternelle sur les biens de l'enfant reconnu.* — C'est dans ce chapitre que nous placerons l'étude du droit de jouissance légale que la nouvelle loi accorde aux parents naturels.

CHAPITRE IV. — *De la tutelle des enfants naturels reconnus.* — Nous examinerons successivement les diverses espèces de tutelle auxquelles les enfants naturels peuvent être soumis, quand et où s'ouvrira la tutelle, le fonctionnement et la cessation de la tutelle.

CHAPITRE V. — *Enfants naturels non reconnus.*
— Quelles règles leur sont applicables, tant pour la puissance paternelle que pour la tutelle; nous dirons un mot également de la situation des enfants adultérins et des enfants incestueux.

APPENDICE. — *Droit international privé.*

CHAPITRE I

ATTRIBUTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE SUR LES ENFANTS NATURELS RECONNUS

Une remarque préliminaire et fondamentale s'impose tout d'abord. Comme dans la famille légitime (art. 372 Code civil), la puissance paternelle, dans la famille naturelle, appartient aux deux parents collectivement ; la loi nouvelle, dans son article premier, ne règle donc pas l'attribution du droit même de puissance paternelle, mais seulement l'attribution à l'un ou l'autre des parents de l'*exercice* de cette puissance (arguments : art. 1^{er}, § 1^{er} : la puissance paternelle... est *exercée* ; le père seul *exerce* l'autorité attachée à la puissance paternelle... ; art. 2 : celui des père et mère qui *exerce* la puissance paternelle... ; art. 3, § 1^{er} : celui des parents naturels qui *exercera* la puissance paternelle...).

Un principe est en outre certain : il ne

peut y avoir de puissance paternelle que sur les enfants naturels légalement reconnus. Les règles de la reconnaissance des enfants naturels sont édictées par les art. 334 à 343 du Code civil. Ce principe exclut donc des rapports de famille les enfants adultérins et incestueux, puisque l'art. 335 du Code civil interdit toute reconnaissance à leur endroit (1).

L'acte matériel de la reconnaissance, qui ouvre au profit des parents naturels les droits de puissance paternelle ne fait que constater le lien de filiation légale qui existe entre les parents et leurs enfants. Il en résulte que les effets de la reconnaissance remontent au jour de la naissance et même, s'il y a lieu, de la conception de l'enfant (2).

L'art. 383 nouveau du Code civil (art. 1^{er}, § 1^{er}, loi du 2 juillet 1907) détermine qui exerce la puissance paternelle sur les enfants naturels ; elle est exercée, dit le texte de la loi, par celui des deux parents « qui les aura reconnus le premier ». On peut se demander, avant d'examiner les divers cas qui se présentent,

(1) Voir cependant ce qui sera dit plus loin sur les enfants adultérins et incestueux (chap. V).

(2) V. Baudry-Lacantinerie, 7^e édition, t. 1, n° 1092 ; Planiol, 2^e édition, t. 1, n° 2870 ; Aubry et Rau, 4^e édition, t. 6, 568 quater, p. 188 ; Dalloz, nouveau Code civil, art. 338, n° 6 ; Cass. 22 janv. 1884, D. 84. 1.117. S. 84. 1.227 ; Dijon, 20 déc. 1883, S. 84.2.163. ; Orléans, 5 février 1885, D. 86.2.166. S. 85.2.152 ; Dijon, 18 déc. 1891, D. 92.2.17, S. 92.2.44.

quel genre de reconnaissance est prescrit. Faut-il une reconnaissance volontaire ? Faut-il que cette reconnaissance soit faite dans un acte authentique, comme l'exige l'art. 334 ? Et, spécialement, que décider au sujet de l'application de l'art. 336 ? La jurisprudence est unanime à proclamer que la reconnaissance de l'enfant faite par le père, avec désignation et aveu de la mère, vaut reconnaissance de la part de celle-ci. Il y a lieu de décider, semble-t-il, que la reconnaissance de l'enfant par sa mère, effectuée selon l'hypothèse ci-dessus, emportera, le cas échéant, la puissance paternelle au profit de la mère, c'est-à-dire au cas où le père, exerçant la puissance paternelle, s'en verrait privé par suite de décès, d'incapacité, de déchéance ou de toute autre cause. Les effets doivent être les mêmes, quel que soit le mode de reconnaissance employé ; il en était ainsi sous le régime ancien du Code civil ; on ne voit pas la raison pour laquelle il en serait autrement sous le régime de la nouvelle loi.

L'expression employée par le législateur : « les aura reconnus », qui paraît, à première vue, indiquer l'obligation d'une reconnaissance formelle et volontaire, parce que c'est là le mode le plus employé, doit donc être entendue dans le sens le plus large et englober notamment le cas où la reconnaissance est judiciaire,

c'est-à-dire comprendre les cas exceptionnels de recherche de la maternité.

La puissance paternelle découle du fait de la reconnaissance : il importe peu de savoir comment cette reconnaissance a été opérée.

La loi qui exige pour l'obtention de la puissance paternelle sur les enfants naturels la reconnaissance de ceux-ci par leurs parents n'impose pas d'autres conditions que cette reconnaissance. L'état de minorité dans lequel se trouverait un parent au moment où il reconnaît son enfant ne l'empêchera pas d'avoir sur celui-ci la puissance paternelle. Or, on est d'accord pour reconnaître que le mineur, émancipé ou non, peut seul et, sans l'assistance de son tuteur, reconnaître un enfant naturel, du moment que l'auteur de la reconnaissance avait la capacité d'engendrer ou la puberté au moment de la conception de l'enfant et qu'il avait le discernement nécessaire pour exprimer sa volonté au moment de la reconnaissance (1). Si ces diverses conditions

(1) V. D. Nouv. Code civ. ann. sous l'art. 334, n° 15 et suiv. ; D. Jur. gén. Patern. et fil. 491 ; D. Jur. gén. supp. ibid ; Aix, 3 déc. 1807 ; D. Jur. gén. Patern. et fil. 493 ; Toulouse, 19 janv. 1813 ; D. Jur. gén. Cod. v° 492, 2° civ. r. 22 juin 1813, D. J. G. Cod. n° 492, 1° ; Orléans. 16 janv. 1847. D. P. 47. 2. 17.—En ce sens : Toullier, t. 2, n° 962 ; Proudhon, t. 2, n° 181 ; Demolombe, t. 5, n° 387 et s. ; Massé et Vergé sur Zachariae, t. 1, p. 318, note 3 et p. 319, note 5 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. 6, § 568, note 5. p. 157 ; Huc, t. 3, n° 73 et 77 ; Baret, Hist. et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français et étranger, p. 71 ; Allard, De la condition et des droits des enfants naturels, n° 151.

sont remplies par le mineur, comme la reconnaissance entraîne au profit de son auteur la puissance paternelle, il en reste investi de par la nouvelle loi, qui ne contient aucune restriction à cet égard. On trouverait un argument en faveur de cette opinion dans le § 3 de l'art. 1^{er} de la nouvelle loi, qui dit que « la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes ». Or, ceux-ci peuvent être soumis à la puissance paternelle de leurs parents mineurs ; rien donc ne s'oppose à ce qu'il en soit de même pour les enfants naturels.

1^{er} cas. — *Un seul des parents a reconnu l'enfant.*

Si un seul des parents a reconnu l'enfant, lui seul a la puissance paternelle.

2^e cas. — *Les deux parents ont reconnu successivement l'enfant.*

Quand les deux parents reconnaissent successivement leur enfant, la puissance paternelle appartient à celui qui l'a reconnu le premier. C'est ici une innovation, calquée sur la règle exceptionnelle de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité. « L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnais-

« sance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve « a d'abord été faite » (art. 8 modifié C. civ.). On le voit, l'enfant naturel reconnu d'abord par sa mère suit la nationalité de celle-ci ; de même il sera soumis à l'autorité de la mère, même en cas de reconnaissance postérieure du père, si la mère, la première, l'a reconnu. On a voulu récompenser le parent qui a témoigné le premier à son enfant de l'intérêt et de l'affection en lui accordant la puissance paternelle, qui comporte des droits sur les biens du mineur : on a voulu ainsi empêcher des reconnaissances tardives qui ne seraient guidées que par l'intérêt. On a enfin voulu assurer la stabilité de la situation de l'enfant.

Cette règle nouvelle ne va pas sans soulever bien des questions qu'il y a lieu d'examiner.

En premier lieu, cette innovation va à l'encontre des principes généraux du droit français en accordant à la mère, quand bien même le père serait à ses côtés, vivant et capable, la possibilité d'exercer la puissance sur son enfant : l'art. 373 du Code civil, au titre de la puissance paternelle, réservait exclusivement au père cette prérogative dans la famille légitime (« Le père *seul* exerce cette autorité durant le mariage »).

En fait, on peut douter que cette autorité de la mère soit effective quand les deux parents vivront ensemble ; bien que la mère soit le titulaire légal de la puissance paternelle, il est à craindre que cette puissance ne soit réellement exercée par le père.

Enfin, si l'on considère que la double reconnaissance de l'enfant par son père et par sa mère est un acheminement vers la légitimation de cet enfant, on voit que, dans ce cas, l'enfant légitimé passerait du jour de son entrée dans la famille légitime sous la puissance du père, encore que jusqu'alors il ait été soumis à l'autorité de la mère.

La solution adoptée par le législateur au cas de reconnaissance successive peut donner lieu à des critiques. Si elle s'explique parfaitement au cas où les reconnaissances successives des deux parents sont séparées par un long intervalle, elle devient plus difficile à admettre quand ces reconnaissances sont presque contemporaines.

Dans ce système où l'exercice de la puissance paternelle paraît être le prix de la course, il semble que le père a toutes les chances d'arriver le premier, puisqu'il peut reconnaître l'enfant dans l'acte de naissance même, alors que l'emploi de ce mode de reconnaissance est presque toujours impossible pour la mère.

Celle-ci aurait cependant la ressource de reconnaître son enfant au début de sa grossesse avant que le père n'ait eu connaissance de cet état, mais, en pratique, ce mode de reconnaissance est fort peu employé, parce qu'il est généralement ignoré.

En un mot, il paraît regrettable que le législateur n'ait pas cru devoir prendre parti et donner nettement la préférence soit au père, soit à la mère : de cette façon, on aurait eu un système certainement plus homogène et plus logique. M. Maurice Travers, dans son très remarquable ouvrage sur la puissance paternelle et la tutelle des enfants naturels, a donné de fortes raisons, basées notamment sur la statistique, pour attribuer à la mère naturelle la presque totalité des droits. Il avait auparavant critiqué l'attribution de la puissance paternelle d'après l'ordre des reconnaissances.

3^e cas. — *Les deux parents ont reconnu l'enfant simultanément.*

Quand les reconnaissances ont été simultanées, la puissance paternelle, conformément aux principes généraux, appartient au père. Dans ce cas, pas de difficultés : c'est l'image fidèle de ce qui se passe dans la famille légitime durant le mariage.

Pouvoir laissé aux Tribunaux de modifier les règles légales si l'intérêt de l'enfant l'exige.

Les règles développées ci-dessus, concernant l'attribution de l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels à l'un ou l'autre de leurs parents, selon le cas, peuvent recevoir d'importantes dérogations, étant donné le pouvoir que l'article 1^{er}, § 2, confère aux Tribunaux de déposséder le parent qui exerce la puissance si l'intérêt de l'enfant le demande.

Déjà avant la promulgation de la nouvelle loi, la jurisprudence admettait que les Tribunaux avaient un pouvoir discrétionnaire pour décider, suivant les circonstances, dans l'intérêt de l'enfant naturel reconnu par ses père et mère, auquel des deux auteurs il convenait d'attribuer l'exercice de la puissance paternelle; c'est donc l'œuvre de jurisprudence qui est aujourd'hui consacrée par la loi du 2 juillet.

Ce pouvoir conféré aux Tribunaux soulève plusieurs questions qu'il faut résoudre. Ces questions, en effet, n'ont point été résolues par le législateur, lequel s'est contenté de poser le principe.

Et, d'abord, quel sera le Tribunal compétent pour exercer ce pouvoir? Le Tribunal compétent sera celui du domicile légal du parent ayant l'exercice de la puissance pater-

nelle; c'est ce Tribunal qui est le mieux en situation pour pouvoir décider si l'intérêt de l'enfant est ou non menacé par celui entre les mains duquel il se trouve placé: c'est d'ailleurs le Tribunal du domicile de l'enfant (art. 108 Code civil).

Quelles sont les personnes qui auront qualité pour saisir ce Tribunal? D'abord, le parent non investi de l'exercice de la puissance paternelle qui le réclamera, ou l'autre parent, qui, investi de l'exercice de la puissance, demandera à en être déchargé, ou encore le Ministère public (argt. art. 302 Code civil, relatif à la garde des enfants après divorce). L'enfant lui-même ne pourrait certes pas saisir le Tribunal, mais peut-être pourrait-on reconnaître à l'enfant dont les intérêts sont en danger le droit de pressentir le Ministère public, protecteur des incapables, à l'effet de faire porter par celui-ci sa réclamation devant les juges.

Une condition toutefois est essentielle, de par le texte même de la loi, pour que la puissance paternelle change de mains: il faut que l'intérêt de l'enfant *l'exige*. Encore bien que ce soit là une question d'appréciation de la part des Tribunaux, il est certain que le législateur n'a voulu déposséder de l'exercice de la puissance paternelle un parent qui en était investi que pour des raisons réellement

graves. Au cas où la question de la dépossession se pose devant les Tribunaux, l'auteur désigné par la loi n'a qu'à justifier de son titre ; l'autre parent a la charge de la preuve de l'intérêt opposé de l'enfant, et le défaut de preuve ou le doute a pour conséquence le maintien de l'exercice de la puissance paternelle à celui des deux parents auquel la loi donne en principe la prééminence.

Depuis la promulgation de la loi nouvelle, plusieurs décisions judiciaires sont intervenues au sujet du déplacement de l'exercice de la puissance paternelle. Le Tribunal de la Seine (1^{re} Chambre civile), par un jugement du 30 janvier 1908 (1), a enlevé à un père naturel, qui en était investi par la loi, l'exercice de la puissance paternelle, pour l'attribuer à la mère, à cause du jeune âge et de la santé délicate de l'enfant. « Attendu, dit le jugement, « que, dans l'espèce, étant donné le jeune âge « de l'enfant, sa santé délicate, attestée par plusieurs certificats médicaux, il apparaît au « Tribunal comme étant de l'intérêt de l'enfant « d'être confié provisoirement à la mère, qui, « actuellement, grâce à sa situation plus aisée, « est mieux que le père en état de lui assurer les « soins que son enfance délicate semble exiger,

(1) *Gaz. Palais* du vendredi 31 janvier 1908.

« etc.... » Dans un arrêt du 5 août 1908 (1), la Cour d'appel de Paris (7^e Chambre), infirmant un jugement du Tribunal de la Seine du 4 janvier 1907, décida qu'il n'y avait pas lieu de déposséder la mère naturelle, premier auteur de la reconnaissance, de l'exercice de la puissance paternelle, et de confier celui-ci au père qui le réclamait, parce que les motifs allégués n'étaient pas suffisants et n'indiquaient point que l'intérêt de l'enfant fût menacé. « Con-
« sidérant qu'en fait, dit l'arrêt, la mesure soli-
« citée par B... ne s'impose pas ; que la demoi-
« selle B... manifeste pour son enfant une
« grande affection ; qu'elle s'en est toujours
« occupée ; que cette enfant n'a que quatre
« ans ; que B... n'allègue pas que la demoiselle
« B... soit une mauvaise mère, ni que la
« jeune Simone-Marguerite-Jeanne demeure sans
« soins et sans surveillance, ou qu'elle soit
« négligée et que sa santé soit compromise ;
« qu'il se borne à articuler que la demoiselle
« B... est violente et emportée, etc.... »

Le mariage du parent naturel, investi de l'exercice de la puissance paternelle, pourrait aussi être une raison pour le Tribunal d'attribuer cet exercice à l'autre auteur ; il est vraisemblable en effet de supposer que la situation

(1) *Gaz. des Trib.* du 11 octobre 1908.

de l'enfant naturel dans la famille légitime serait des plus fausses, sinon des plus malheureuses.

S'il y avait plusieurs enfants naturels, le Tribunal pourrait fort bien, selon leurs intérêts particuliers, confier les uns au père et les autres à la mère. Il en est autrement, disons-le en passant, en matière de déchéance de la puissance paternelle : la déchéance doit être prononcée pour tous les enfants (art. 1^{er} de la loi du 24 juillet 1889).

Quelle sera la procédure à suivre pour arriver à déposséder de l'exercice de la puissance paternelle le parent naturel qui en est investi par la loi ? Le Tribunal compétent statuera-t-il en audience publique et selon les règles de droit commun en matière de procédure, ou bien, comme il est prescrit à l'art. 3 de la loi nouvelle, à propos de la tutelle, les décisions seront-elles rendues en Chambre du Conseil, après emploi de la procédure particulière en usage devant cette juridiction spéciale ?

Le système de la compétence de la Chambre du Conseil a été défendu récemment par M. Cluzet dans une intéressante étude qu'il a publiée sur la loi du 2 juillet 1907 (1). Les

(1) Voir les N^{os} des « lois nouvelles » des 15 janvier et 1^{er} février 1908.

raisons invoquées par M. Cluzet à l'appui de sa théorie sont les deux suivantes : tout d'abord, dit-il : « La disposition de l'art. 383, § 2, était « primitivement placée à la suite de l'art. 389, « § 4, conférant à la Chambre du Conseil ses « attributions nouvelles en matière de tutelle. » A cette époque donc, il ne pouvait y avoir de doute : la compétence de la Chambre du Conseil ne pouvait faire de question ; le fait d'avoir placé ce paragraphe sous l'art. 383 n'implique pas que la Chambre du Conseil ne soit plus compétente. En second lieu, M. Cluzet invoque la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, loi qui, dans son art. 3, prescrit que l'action en déchéance sera portée devant la Chambre du Conseil.

Ces raisons ne nous paraissent pas convaincantes. D'une part, s'il est vrai que le paragraphe, relatif au pouvoir conféré au Tribunal de déplacer la puissance paternelle a changé de place au cours de la discussion de la loi. M. Chastenet, rapporteur (1), en a donné le motif. « Nous avons pensé, dit-il, qu'il était « plus logique de placer cette disposition dans « l'art. 383, où elle formera l'alinéa 2. » Plus logique, en effet, et aussi plus conforme au

(1) Voir rapport de M. Chastenet. Chambre des Députés, n° 907, annexe au procès-verbal de la séance du 26 mars 1907.

plan général de la loi qui sépare bien nettement, dans deux articles différents, et indépendants l'un de l'autre, les dispositions relatives à la puissance paternelle et celles relatives à la tutelle. Quant à l'argument d'analogie tiré de l'art. 3 de la loi de 1889, il ne nous semble pas non plus décisif. L'art. 3 sus-indiqué, comme l'art. 3 de 1907, est en effet un texte exceptionnel qui ne saurait s'étendre par analogie. Au cas présent, d'ailleurs, il ne s'agit pas de déchéance même partielle, même atténuée ; pour déplacer la puissance paternelle, l'intérêt de l'enfant est une raison suffisante, en dehors même de toute indignité du parent (1).

Enfin, en pratique, ce sont bien les règles ordinaires en matière de procédure qui ont été suivies ; les divers jugements et arrêts intervenus depuis la loi nouvelle ne mentionnent pas que la juridiction ait statué en Chambre du Conseil et indiquent au contraire que les moyens ordinaires de procédure ont été employés (2).

(1) Voir notamment à ce sujet le jugement du Tribunal de la Seine du 30 janv. 1908, cité *supra* (Gaz. Pal du 31 janv. 1908), en vertu duquel la puissance paternelle a été déplacée à cause du jeune âge et de la santé délicate de l'enfant.

(2) Jugement de la Seine du 30 janv. 1908 ; jugement de la Seine du 27 déc. 1907, où il est fait mention d'un exploit introductif d'instance (Gaz. des Trib., 11 octobre 1908) ; arrêt de la Cour de Paris du 5 août 1908 (Gaz. des Trib., 11 octobre 1908).

Le Tribunal, qui peut dépouiller de l'exercice de la puissance paternelle le parent naturel qui en est investi par la loi, peut-il démembrer cette puissance, peut-il en répartir entré les parents les attributs ? Pourrait-il, par exemple, attribuer à la mère la garde de l'enfant, surtout si cet enfant est une petite fille, alors que les autres attributs de la puissance paternelle resteraient au père ?

On ne peut arriver à trancher la difficulté que par un raisonnement d'analogie, car la question s'était déjà présentée à propos de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance. On s'était pareillement demandé si la déchéance pouvait être partielle ou si, au contraire, les Tribunaux ne devaient prononcer que des déchéances totales ? Après de nombreuses discussions, la jurisprudence et une grande partie de la doctrine étaient tombées d'accord pour reconnaître que la déchéance de la puissance paternelle devait être toujours pleine et entière dans ses effets (1) ; il était donc

(1) V. Dalloz, *Nouv. Code civ. ann.*, sous l'art 2, loi du 24 juill. 1889, p. 687, n° 54 ; D. J. G. *supp.*, *puiss., patern.*, 48 ; dissertations de M. de Loynes, D. P. 91. 2. 73, note 1-10, et D. P. 94. 2. 393, note 1-4 ; Trib. civ. Toulouse, 3 juill. 1890 ; Leloir, *Code de la puss. patern.*, t. 2, p. 400 ; Poitiers 21 juill. 1890. D. P. 91. 2. 73 ; Paris, 24 juin 1892. D. 92. 2. 81. S. 93. 2. 228, Cass. 28 juill. 1891. D. 92. 1. 70. S. 91. 1. 385 ; En ce sens : Lion-Lallemant, *notes sur la loi du 24 juill. 1889* (*Annuaire de législation française* 1890, p. 272) ; Leloir, *op. cit.*, t. 1, n°s 521 à 541 ; Planiol, *Traité élément. droit civil*, 2^e édit., t. 1, n° 2228 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 7^e édit., n° 1159.

impossible de retirer au père indigne une partie seulement des droits inhérents à la puissance paternelle.

Une loi postérieure du 19 avril 1898 vint apporter une exception à ce principe dans le cas particulier de crimes ou délits commis par des enfants ou sur des enfants. En ce cas, les juridictions de répression ont le pouvoir de prononcer, non pas la privation de l'ensemble des droits résultant de la puissance paternelle, mais la privation du droit de garde.

Comment concilier entre elles les dispositions des lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898 ? Les juges ont désormais l'option entre les deux systèmes et peuvent, soit enlever au père tous ses droits, soit se borner à lui retirer le droit de garde, remarque étant cependant faite que la loi de 1898 ne s'applique que lorsqu'il y a eu crime ou délit et que, loi pénale, elle ne peut être appliquée que par les Tribunaux répressifs.

En présence de ces deux textes législatifs qui s'opposent, que décider au sujet de la loi nouvelle ? Faut-il adopter la théorie de la loi sur la déchéance ou au contraire généraliser la solution de la loi du 19 avril 1898 ? Rien, dans le texte de la loi nouvelle, ne permet de supposer que cette loi permette de démembrement la puissance paternelle, et il semble bien que

le législateur admet seulement l'exercice total de cette puissance par celui des parents qui en est investi. Bien plus, on peut dire que le texte même de la loi commande cette solution ; il dit, en effet (art. 1^{er}, § 2) : « Le Tribunal « peut confier la puissance paternelle (et non « pas certains de ses attributs) à celui des parents « qui n'en est pas investi par la loi. » D'autre part, la loi du 19 avril 1898, comme loi pénale, est une loi exceptionnelle et ne statue que sur une cause spéciale de déchéance. Dans ces conditions, il y a lieu de décider que les juges, qui peuvent faire passer la puissance paternelle d'un parent à l'autre, ne peuvent pas démembrer cette puissance.

Cette solution, à laquelle on est logiquement conduit, est cependant regrettable en ce qu'elle consacre en toute sa rigueur la thèse adoptée en 1889 sur l'indivisibilité des attributs de la puissance paternelle, thèse qui fut souvent combattue par les auteurs, frappés de ce que les Tribunaux, investis du droit de déchoir un parent de la puissance paternelle, ne peuvent pas, sanction moindre, lui enlever certains droits afférents à cette puissance qu'il exerce à l'encontre des intérêts de l'enfant, sans que cependant il se soit montré réellement indigne du nom de père. On pouvait espérer de la nouvelle loi une solution plus conforme

au progrès en même temps qu'aux intérêts de l'enfant.

Ce que la loi n'a pas fait, la jurisprudence semble vouloir le faire. Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 3 août 1908 (1), paraît ouvrir la porte à la réforme. Dans cet arrêt statuant sur une affaire ayant trait à la garde d'un enfant naturel reconnu, on trouve le considérant suivant : « Considérant que le
« droit de garde est le corollaire du droit de
« puissance paternelle ; qu'il en est l'attribut le
« plus important ; qu'en admettant même, malgré
« le silence de la loi du 2 juillet 1907, que la
« puissance paternelle puisse être démembrée et
« que celui qui n'a pas acquis cette puissance
« puisse néanmoins avoir la garde de l'enfant et
« être personnellement chargé de son éducation,
« ce démembrement des droits de la puissance
« paternelle ne saurait être qu'une mesure excep-
« tionnelle, seulement admise pour le cas où
« l'intérêt de l'enfant l'exigerait impérieuse-
« ment. » On le voit, d'après cet arrêt, malgré le silence de la loi, la puissance paternelle pourrait être exceptionnellement démembrée, et l'un de ses attributs pourrait en être détaché si l'intérêt de l'enfant l'exigeait impérieusement. On ne peut plus clairement poser le

(1) Voir *Gazette des Tribunaux* du 11 octobre 1908.

principe du démembrement possible de la puissance paternelle.

La puissance paternelle pourra être enlevée au parent qui en était investi par la loi, même si celui-ci l'exerçait depuis longtemps ; le législateur n'a spécifié aucun délai.

Le Tribunal, qui aura statué sur l'attribution de la puissance paternelle, pourra être appelé à se prononcer sur le droit de visite. Le parent évincé aura incontestablement ce droit, dans les limites où le Tribunal le jugera possible sans compromettre l'intérêt de l'enfant. Il ne paraît pas contestable que ce droit existe au profit du parent privé de l'exercice de la puissance paternelle ; on trouve les mêmes motifs pour organiser ce droit, en matière de parenté naturelle, que ceux qu'on invoque pour l'établir au cas de divorce ou de séparation de corps.

Le Tribunal de la Seine a consacré le droit de visite dans une décision du 30 janvier 1908 (1). On lit en effet dans le dispositif du jugement : « Dit que L... est autorisé à se faire
« remettre son fils une fois par quinzaine, de
« onze heures du matin à six heures du soir,
« aux jours qui seront convenus d'accord entre
« les parties, et, à défaut d'entente, le premier

(1) *Gaz. Pal.* du 31 janvier 1908.

« et le troisième dimanche de chaque mois... »

Outre le droit de visite, le parent auquel l'exercice de la puissance paternelle est judiciairement retiré conservera certains droits vis-à-vis de son enfant. Celui-ci, tout d'abord, lui doit honneur et respect (article 371 Code civil); en outre, l'enfant devra des aliments à son auteur si celui-ci est dans le besoin (article 205 Code civil); ce devoir à la charge de l'enfant ne peut faire de doute, d'autant que l'article 1^{er} *in fine* de la loi du 24 juillet 1889 édicte cette obligation à l'égard des parents déchus de la puissance paternelle; à plus forte raison ce droit existe-t-il au profit d'un parent qui n'a été l'objet d'aucune déchéance. Comme nous le verrons plus loin, l'enfant naturel porte le nom de l'auteur qui exerce sur lui la puissance paternelle et conserve même ce nom au cas où cet auteur viendrait à être dépossédé par le Tribunal; c'est donc encore un droit qui survit à la décision de justice. Enfin, en lisant l'article 3 de la loi nouvelle, on constate que le Tribunal, statuant comme Conseil de famille, doit appeler devant lui le père *et* la mère; en conséquence, le parent évincé de l'exercice de la puissance paternelle aura néanmoins voix au chapitre, tout comme l'autre auteur.

Le Tribunal, après avoir retiré la puissance

à un parent, pourra-t-il la lui rendre ? Si le législateur n'a visé dans le § 2 de l'article 1^{er} de la nouvelle loi que l'attribution de la puissance paternelle au parent qui n'en était pas investi par la loi, c'est que ce paragraphe, placé au-dessous du texte attribuant la puissance à l'auteur de la première reconnaissance, servait de correctif à l'attribution légale ; mais il est difficile de supposer que le Tribunal, guidé avant tout par l'intérêt de l'enfant, ne puisse pas au nom de cet intérêt faire retourner la puissance paternelle entre les mains de celui des parents qui la possédait tout d'abord, si, à l'examen et après expérience faite, ce parent lui paraît plus en situation de l'exercer pour le plus grand bien de l'enfant. Le déplacement de l'exercice de la puissance paternelle peut donc n'être que provisoire ; le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 30 janvier 1908 déjà cité plus haut, a fait l'application de ce principe en confiant provisoirement l'exercice de la puissance paternelle à une mère naturelle, qui n'en était pas investie par la loi. Il n'y a donc pas de chose jugée en pareille matière.

Mais l'enfant naturel, qui peut être confié à celui de ses parents qui n'a pas été investi par la loi de la puissance paternelle, ne pourrait être confié à un tiers, comme le

permet l'article 302 du Code civil au cas de divorce de deux époux. L'article 1^{er}, § 2, de la loi ne laisse en effet pas place au doute, et ses termes sont formels.

Tels sont les pouvoirs que la loi nouvelle confère aux Tribunaux. La dépossession de l'exercice de la puissance paternelle que peuvent opérer les juges a son utilité à côté de la déchéance de la puissance paternelle, de laquelle elle se différencie d'ailleurs profondément. Aux termes de la loi, ce n'est que l'exercice de la puissance paternelle qui peut être enlevé au parent, et cela en dehors de toute indignité de sa part : il suffit que l'intérêt de l'enfant l'exige. Au contraire, le parent déchu de la puissance paternelle perd cette puissance elle-même, et la déchéance a toujours pour cause l'indignité du parent. En outre, la déchéance peut être légale ou judiciaire, avoir lieu tantôt de plein droit, tantôt en vertu d'une décision du juge ; au contraire, le déplacement de l'exercice de la puissance paternelle est toujours judiciaire et n'a jamais lieu de plein droit.

Comment se perd la puissance paternelle ?

Un parent naturel peut, nous venons de le voir, être dépossédé par le Tribunal de l'exer-

cice de la puissance paternelle, si l'intérêt de son enfant l'exige ; c'est là un cas de perte de la puissance paternelle ou, plus exactement, de perte de l'exercice de la puissance paternelle.

Si le parent qui exerce la puissance paternelle vient à mourir, l'exercice de cette puissance passe entre les mains de l'autre parent. « En cas de prédécès de celui des parents « auquel appartient la puissance paternelle, le « survivant en est investi de plein droit », dit l'art. 1^{er}, § 1^{er}, *in fine*, de la nouvelle loi.

La mort, l'émancipation et la majorité de l'enfant sont autant de causes qui mettent fin à la puissance paternelle.

La légitimation de l'enfant naturel serait pour la mère une cause de perte, sinon de la puissance paternelle elle-même, du moins de l'exercice de cette puissance. En effet, par le fait du mariage, l'enfant devient légitime et l'on sait que, dans la famille légitime, le père seul exerce la puissance paternelle.

Que décider au cas où l'auteur investi de l'exercice de la puissance paternelle viendrait à disparaître, au cas où il serait présumé absent ? Le Code civil, dans ses articles 141, 142 et 143, a examiné la question en ce qui concerne les enfants légitimes, mais on décidait que ces articles n'étaient point applicables

aux enfants naturels et qu'il appartenait aux Tribunaux de prendre les mesures nécessaires (1). Aujourd'hui, c'est encore vers les Tribunaux qu'il faudra se tourner, et c'est eux, en vertu de l'art. 1^{er}, § 2, de la nouvelle loi, qui devront confier la puissance paternelle au parent non investi par la loi ; il est certain en effet que, par le fait de l'absence de l'auteur qui exerçait la puissance paternelle, les intérêts de l'enfant seront menacés. Si l'auteur présent ne peut, pour une raison quelconque, exercer la puissance paternelle, ou bien si ce parent est décédé ou lui-même absent, le Tribunal devra, semble-t-il, procéder à l'organisation de la tutelle.

Si l'absence, au lieu d'être simplement présumée, était déclarée, les mêmes solutions s'imposeraient *a fortiori*.

Une autre cause d'extinction de la puissance paternelle est la déchéance des parents. Cette déchéance ne doit pas être confondue, nous l'avons dit, avec le retrait de l'exercice de la puissance paternelle que peuvent opérer les Tribunaux ; la déchéance, en effet, fait disparaître le droit lui-même et non plus seulement l'exercice du droit.

(1) V. Dalloz, nouveau Code civil, ann. p. 374, chap. IV, n° 5, Jur. G. supp., absence, 94 ; Demolombe, t. 2, n° 331 ; Huc, t. 1, n° 464.

La loi du 24 juillet 1889, qui traite de la déchéance de la puissance paternelle, est applicable aussi bien aux parents naturels qu'aux parents légitimes, mais, en présence de la loi nouvelle, diverses questions spéciales aux enfants naturels sont à résoudre.

L'art. 9 de la loi de 1889 soulève une première difficulté. Cet article prévoit l'hypothèse suivante : lorsque le Tribunal prononce la déchéance à l'encontre du père, dans le même jugement il peut refuser à la mère l'exercice de la puissance paternelle s'il juge qu'il y va de l'intérêt de l'enfant. Le texte de l'art. 9 peut-il être appliqué à la mère naturelle ? C'est par l'affirmative qu'il faut répondre. La raison d'être de cette disposition légale est qu'on a craint que la mesure prise contre le père restât sans effet et qu'il ne conservât en fait l'exercice de la puissance paternelle si elle était attribuée à la mère, si l'on songe surtout que les parents habitent ensemble et que la mère est soumise à l'autorité maritale. Dans la famille naturelle, quand les parents vivent ensemble, le danger est le même et il ne peut y avoir d'autre remède. Cependant, en fait, souvent, les parents naturels vivent séparés et alors le péril n'est plus semblable pour l'enfant ; le Tribunal peut dans ce cas, s'il juge nécessaire que l'enfant n'est pas menacé,

confier la puissance paternelle à la mère ; l'art. 9 de la loi de 1889 ne lui fait d'ailleurs nullement une obligation de priver la mère de l'exercice de la puissance naturelle en cas de déchéance du père ; c'est de la part des juges une question d'appréciation, après enquête du Procureur de la République (art. 4 loi de 1889).

Dans l'hypothèse inverse, où c'est la mère qui, investie de la puissance paternelle, en est déchue par le Tribunal, faudra-t-il dire que la puissance paternelle passera aux mains du père ? Cette éventualité n'a pas été prévue par le législateur de 1889, et, de fait, elle se produira bien rarement dans la famille légitime, tandis que, depuis la loi nouvelle, elle pourra se rencontrer parfois dans la famille naturelle. En ce cas, il faut décider, semble-t-il, que la puissance paternelle passera *ipso facto* aux mains du père ; la loi de 1889 n'ayant pas prévu ce cas et, d'autre part, les déchéances étant de droit étroit, on ne peut vraisemblablement suppléer au texte légal. Le principe subsiste donc de la substitution d'un parent à l'autre quand ce dernier cesse d'avoir la puissance paternelle. En fait, les raisons ne se retrouvent pas aussi fortes qui ont décidé le législateur dans le cas précédent, où il a craint l'inefficacité du transfert de l'autorité à la mère à cause de la présence près d'elle du père, qui possède sur elle

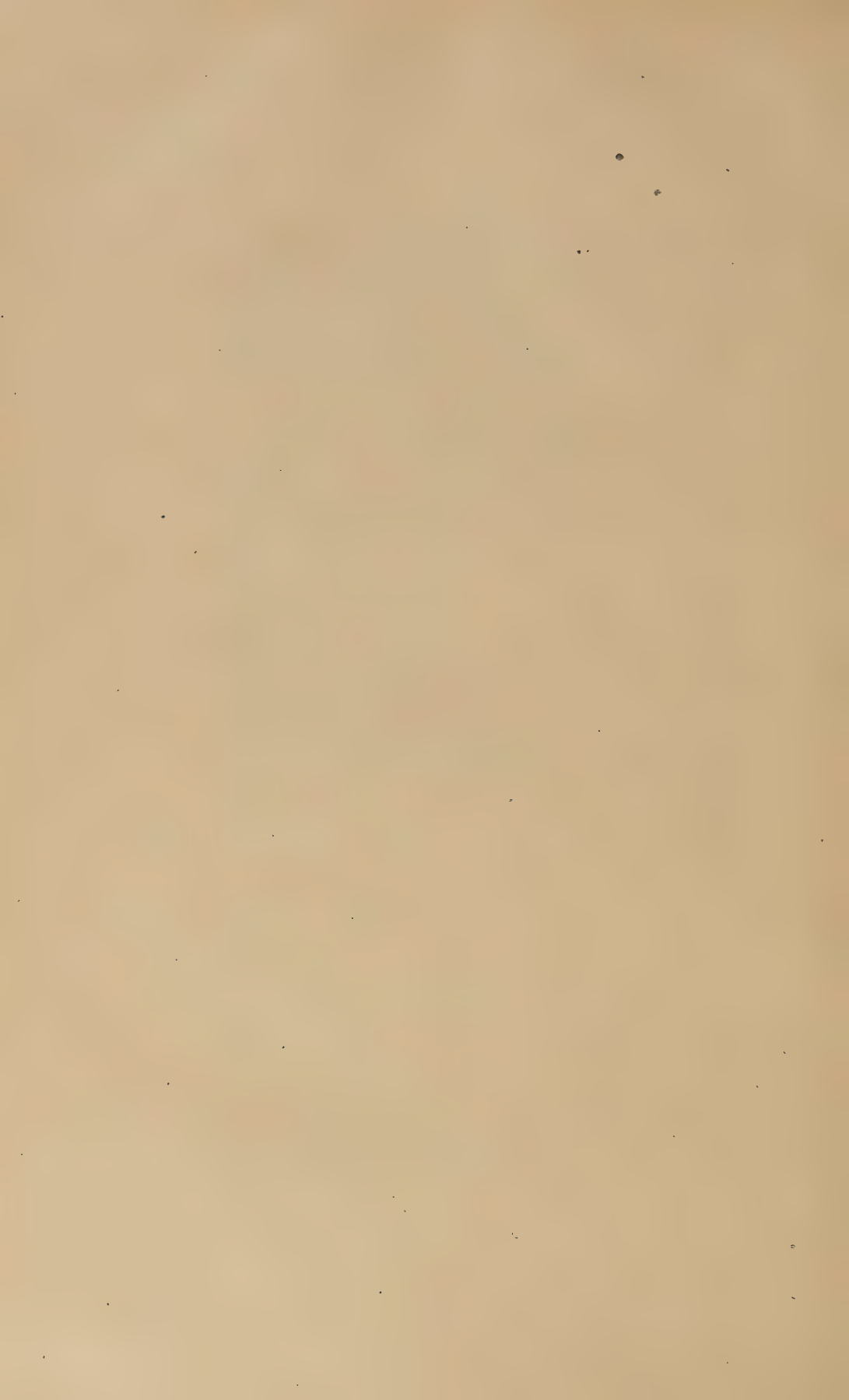
les pouvoirs d'un mari. Dans le dernier cas, de la part de la mère, un pareil empiètement n'est pas aussi à craindre sur une autorité appartenant au père ; la femme ne dispose pas des mêmes moyens de pression et sa voix est plus faible. Il est cependant certain que le fait pour l'enfant de vivre aux côtés de cette mère déchue ne sera pas toujours pour lui d'une heureuse influence, et il est permis de regretter que la loi de 1889 soit restée muette sur ce point.

L'un des auteurs ayant reconnu l'enfant, puis encouru la déchéance, une reconnaissance ultérieure intervient de la part de l'autre auteur ; quelle va être la situation de ce dernier au point de vue de la puissance paternelle ? En principe, cette puissance lui appartient dans sa plénitude et les juges ne peuvent rejeter sa réclamation qu'en prononçant sa déchéance. Nous sommes ici en dehors de l'art. 21 de la loi de 1889 et on ne peut accuser le parent naturel d'avoir abandonné son enfant, puisque, jusqu'au jour de la déchéance du premier auteur de la reconnaissance, il ne pouvait avoir sur son enfant l'exercice de la puissance paternelle.

Il faut appliquer la même solution au cas où la seconde reconnaissance serait, non plus postérieure, mais antérieure à la déchéance

de l'auteur de la première reconnaissance. Ce n'est donc que par un jugement prononçant la déchéance que le Tribunal pourra rejeter la réclamation du parent naturel auteur de la deuxième reconnaissance.

En face de ces raisons juridiques et en faveur de l'opinion contraire se dressent de très fortes raisons pratiques. Il est certain que la présence, toujours possible, du parent déchu auprès de l'enfant sur lequel il a été jugé indigne d'exercer ses droits de puissance paternelle, est un danger très grave et permanent pour l'éducation de l'enfant, qui est exposé à avoir devant les yeux les pires exemples. Ces raisons très sérieuses font que l'on peut hésiter à proposer la solution indiquée plus haut, solution qui cependant, en droit, paraît s'imposer.



CHAPITRE II

DROITS RÉSULTANT DE LA PUISSANCE PATERNELLE SUR LA PERSONNE DE L'ENFANT NATUREL RECONNU

Sauf les dispositions expresses de la loi, « la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes » (art. 1^{er}, § 3). Nous allons donc passer, en revue les différents droits que les parents naturels possèdent sur leurs enfants et aussi les devoirs divers qui sont à leur charge, en nous attachant davantage à ceux pour lesquels la loi nouvelle a innové.

Nul doute tout d'abord que les parents naturels aient droit au respect et à l'obéissance de leurs enfants; c'est là d'ailleurs un droit qui est à la base de toute autorité sur la personne de l'enfant (art. 371 Code civil).

Le devoir principal qui incombe à des parents est celui de pourvoir à l'éducation de leurs enfants; pour accomplir ce devoir; la

loi leur donne deux droits, les plus importants, sur la personne de leurs enfants; ce sont : le double droit de garde et de surveillance et le droit de correction.

Le droit de garde est le droit pour un parent, investi de l'exercice de la puissance paternelle, de retenir son enfant chez soi. Si l'enfant quitte le domicile paternel, il peut y être ramené par la force publique, et le parent a une action directe contre quiconque qui, contrairement à sa volonté, détiendrait l'enfant. Si la garde est un droit, elle constitue en même temps un devoir impérieux pour les parents, qui ne peuvent s'y soustraire sans encourir les rigueurs de la loi : l'abandon d'enfant est en effet puni, d'une part par la loi pénale (1), d'autre part par la loi civile (2), qui en fait une cause de déchéance.

Le droit de surveillance est le corollaire du droit de garde. Il confère aux parents le droit de régler comme ils l'entendent les relations de leurs enfants et d'examiner leur correspondance. La surveillance, comme la garde, est à la fois un droit et une obligation imposée aux parents, et celle-ci est sanctionnée par la responsabilité civile que les parents peuvent éventuellement encourir du

(1) Art. 349, 350, 351, 352, 353 du Code pénal.

(2) Art. 2, 2^e, de la loi du 24 juillet 1889.

fait des agissements de leurs enfants mineurs.

Une conséquence du droit de garde est le droit d'exiger, au nom de l'enfant, de l'autre parent une pension alimentaire. L'art. 303 du Code civil édicte cette obligation à la charge de parents au cas de divorce, et quelle que soit la personne à laquelle les enfants sont confiés. Bien qu'on ne soit pas ici en présence de la même espèce, puisque nous envisageons la question au point de vue d'enfants naturels, la prescription de l'art. 303 peut néanmoins être appliquée à des parents naturels qui, tous deux, ont reconnu l'enfant. Ceux-ci, en effet, vivront souvent séparés, souvent éloignés l'un de l'autre, et, puisque la loi leur accorde la puissance paternelle, il n'est que juste qu'ils aient à remplir vis-à-vis de leurs enfants l'obligation première qui découle de ce droit de puissance : l'obligation alimentaire. C'est donc à bon droit que le parent naturel investi du droit de garde, réclamerait, au nom de son enfant, de l'autre parent, une pension alimentaire, à condition toutefois que celui-ci ait, lui aussi, reconnu l'enfant.

En ce qui concerne les droits que nous venons d'examiner, les règles écrites dans le Code civil pour les enfants légitimes s'appliquent également aux enfants naturels. La loi

nouvelle n'y a apporté aucun changement, se conformant ainsi à la thèse admise antérieurement, qui assimilait au point de vue des droits de garde et de surveillance les enfants naturels aux enfants légitimes. Au contraire, des modifications profondes ont été apportées au droit de correction.

L'ancien article 383 du Code civil ne renvoyait, pour le droit de correction, qu'aux art. 376, 377, 378 et 379, et non aux articles suivants, 380, 381 et 382, qui, eux aussi, réglementaient le droit de correction sur les enfants légitimes. Il en résultait à ce point de vue, pour les enfants naturels, une situation spéciale et très critiquable, en ce qu'elle aggravait singulièrement le droit de correction sur les enfants nés hors mariage. La loi nouvelle, ayant dans son article 1^{er} abrogé l'ancien art 383, il s'ensuit que la situation des enfants naturels est la même, au point de vue du droit de correction, que celle des enfants légitimes. Il faut donc décider que les art. 376 à 383, qui régissent le droit de correction, seront applicables sans distinction à l'enfant mineur, quelle que soit sa filiation. Notamment l'article 380 trouvera son application; en conséquence, si le père, investi de la puissance paternelle, est marié avec une femme autre que la mère de l'enfant, il ne pourra, pour

faire détenir son enfant, agir que par la voie de réquisition prévue à l'art. 377, même lorsque l'enfant aura moins de 16 ans. Les mêmes motifs de suspicion existent ici à l'encontre du père naturel que ceux invoqués contre le père légitime qui se remarie.

De même, lorsque l'enfant naturel aura des biens personnels ou exercera un état, sa détention ne pourra même, en dessous de 16 ans, avoir lieu que par voie de réquisition (art. 382 Code civil).

Une seule différence paraît devoir subsister, différence qui découle de l'absence de tout lien légal entre l'enfant naturel et toute autre personne que ses père et mère. Par suite, l'art. 381 ne sera pas applicable et jamais la mère ne sera tenue de requérir le concours des deux plus proches parents paternels de l'enfant. En premier lieu, cette réquisition serait, la plupart du temps, impossible à exercer, l'enfant naturel ne possédant comme parents paternels que son père et ses frères naturels; le premier sera souvent inconnu et les seconds incapables, en général, en raison de leur jeune âge, de donner un conseil. En outre, il est bien dans l'esprit de la nouvelle loi d'étendre les pouvoirs de la mère et, quand elle est investie de la puissance paternelle, d'assimiler de plus en plus son autorité à celle du père naturel. Donc la mère natu-

relle, qui aura l'exercice de la puissance paternelle, pourra faire incarcérer son enfant dans les mêmes conditions que le père non remarié.

Nous avons vu au chapitre précédent qu'un mineur, même non émancipé, auteur d'une reconnaissance sur son enfant naturel, avait sur celui-ci la puissance paternelle : faudra-t-il lui accorder les droits examinés ci-dessus et reconnus aux parents sur leurs enfants ? La réponse ne peut faire de doute ; ces droits lui appartiennent sans conteste ; seul, leur exercice peut présenter parfois des difficultés. Inutile d'examiner la question au point de vue du droit de correction, qui n'aura point lieu d'être exercé, vu le jeune âge de l'enfant. En ce qui concerne les droits de garde et de surveillance, l'exercice en appartiendra au parent mineur, mais, en fait, sera réduit à un strict minimum, s'il n'est pas émancipé, puisqu'il n'a lui-même aucun droit sur ses biens propres et n'a en général d'autre résidence que celle de ses propres auteurs. Ceux-ci, grands-parents de l'enfant naturel, exerceront donc en fait sur sa personne les droits de garde et de surveillance, dévolus par la loi aux seuls parents naturels. Que si, cependant, ils n'exerçaient pas ces droits, ils ne feraient que contrevenir à une obligation purement morale, et aucune autorité ne

pourrait les contraindre à remplir ce devoir d'humanité. On en serait réduit, soit à nommer un tuteur à l'enfant s'il a des biens personnels ; soit, s'il ne possède rien, à le remettre provisoirement aux mains de l'Assistance publique comme enfant délaissé (loi du 27 juin 1904).

Nous venons d'étudier les droits fondamentaux des parents naturels sur la personne de leur enfant reconnu. Ces droits : garde, surveillance, correction, leur sont donnés pour qu'ils puissent accomplir aisément le devoir primordial qui leur incombe, c'est-à-dire l'obligation de donner à l'enfant une éducation solide en rapport avec sa situation sociale ; s'ils venaient à faillir à ce devoir, les Tribunaux, forts du pouvoir à eux conféré par la loi (art. 383 nouveau, § 2), usant de leur contrôle, pourraient retirer au parent négligent ou indigne l'exercice de l'autorité qu'il possède sur la personne de ses enfants. C'est là une sanction qui a paru suffisante au législateur pour qu'il se soit dispensé d'en édicter une autre.

À part les droits ci-dessus étudiés et qui sont à la base de l'autorité paternelle, il en est d'autres dont l'importance est moindre,

quoique réelle, et auxquels il est bon de s'arrêter un instant. Un de ces droits accessoires a trait au consentement à mariage. Cette question a été résolue par une loi du 21 juin 1907, loi qui a modifié profondément les règles précédemment fixées par le Code civil. Sans entrer ici dans l'étude de cette loi, il nous faut examiner ses prescriptions en ce qui touche le consentement au mariage des enfants naturels.

L'art. 13 de cette loi, modifiant l'art. 158 Code civil, étend aux enfants naturels légalement reconnus plusieurs dispositions applicables aux enfants légitimes : ce sont les dispositions contenues dans les art. 148 et 149 et les art. 151, 152, 153, 154 et 155.

Art. 148. — Le fils et la fille qui n'ont pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.

Art. 149. — Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

Art. 151. — Les enfants ayant atteint l'âge de vingt et un ans révolus, et jusqu'à l'âge de trente ans révolus, sont tenus de justifier du consentement de leurs père et mère. A défaut de ce consentement, l'intéressé fera

notifier, dans les formes prévues en l'art. 154, l'union projetée à ses père et mère ou à celui des deux dont le consentement n'est pas obtenu. Trente jours francs écoulés après justification de cette notification, il sera passé outre à la célébration du mariage.

Art. 152. — S'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui a la garde de l'enfant suffira. Faute de réunir ces deux conditions, celui des père et mère qui consentira au mariage pourra citer l'autre devant le Tribunal de première instance siégeant en Chambre du Conseil; le Tribunal compétent sera celui du domicile de la personne qui a la garde de l'enfant; il statuera en audience publique et en dernier ressort.

Art. 153. — Sera assimilé à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté l'ascendant subissant la peine de la relégation ou maintenu aux colonies en conformité de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés. Toutefois les futurs époux auront toujours le droit de solliciter et de produire à l'officier de l'état civil le consentement donné par cet ascendant.

Art. 154. — La notification prescrite par l'article 151 sera faite à la requête de l'intéressé par un notaire instrumentant sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins. Cet acte, visé pour timbre et enregistré gratis, énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, de leurs pères et mères, ainsi que le lieu où sera célébré le mariage. Il contiendra aussi déclaration que cette notification leur est faite en vue d'obtenir leur consentement et qu'à défaut il sera passé outre à la célébration du mariage à l'expiration du délai de trente jours francs.

Art. 155. — En cas d'absence des pères et mères, auxquels eût dû être faite la notification prévue à l'art 151, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où les pères et mères ont eu leur dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix. Il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des pères et mères des futurs mariés lorsque les aïeuls ou aïeules, pour la branche à laquelle ils appartiennent, attestent ce décès ; et, dans

ce cas, il doit être fait mention de leur attestation sur l'acte de mariage. A défaut de cette attestation, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leurs déclaration et serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus.

De toutes ces dispositions déclarées applicables aux enfants naturels, une seule prête à la controverse : c'est celle qui est contenue dans le dernier alinéa de l'art. 148 nouveau. A la lire, il semblerait qu'au cas de dissentiment entre les parents, l'avis du père naturel doive être tenu pour prépondérant ; il y a cependant lieu d'en décider autrement, car ce serait aller à l'encontre des principes édictés par la loi du 2 juillet 1907, quasi-contemporaine de celle qui nous occupe. Nous avons vu en effet que la loi sur les enfants naturels n'a pas voulu conserver au père la prépondérance que lui accordait la législation antérieure ; elle a posé ce principe nouveau que l'autorité paternelle pourrait appartenir aussi bien à la mère qu'au père et que son exercice serait l'apanage de l'une aussi bien que de l'autre. Dès lors, il serait surprenant qu'un père naturel, privé de l'exercice de la puissance paternelle, pût détenir, au cas de conflit avec la mère et à l'encontre

de son autorité, une parcelle d'une puissance qu'il n'exerce pas.

La disposition du deuxième alinéa de l'art. 148 nouveau, si elle est contraire au principe posé par la loi du 2 juillet 1907, se trouve également en opposition avec les termes de l'art. 8 de la loi du 21 juin 1907 (art. 152 nouveau du Code civil), dont on a lu la teneur plus haut. Certes, les parents naturels ne sont ni divorcés ni séparés de corps; cependant, leur situation est assimilable à celle de parents divorcés ou séparés, en ce sens qu'ils sont comme ceux-ci auteurs communs, étrangers l'un à l'autre, et qu'on a dû statuer, pour les uns comme pour les autres, sur le point de savoir auquel des deux parents la garde de l'enfant serait confiée. Il est donc rationnel, dans un cas comme dans l'autre, que la garde de l'enfant produise un effet semblable en ce qui touche le consentement à mariage.

Dès lors, quand un seul auteur aura reconnu l'enfant, conformément à l'art. 149, son seul consentement suffira à l'habiliter à contracter mariage. L'autre parent est en effet dans l'impossibilité de manifester efficacement sa volonté, puisqu'il ne possède sur l'enfant aucune autorité.

Si l'enfant a été reconnu par les deux auteurs; leur double consentement devra être

obtenu. S'il y a conflit, il semble juste de décider que le consentement de celui qui a le droit de garde suffira, malgré que l'art. 152 nouveau exige deux conditions pour que le consentement d'un seul parent suffise : à savoir que le divorce ou la séparation ait été prononcé à son profit et qu'il ait la garde de l'enfant. En effet, le parent naturel ne pourra pas remplir la première condition, puisque, hormis le cas, qui ne nous occupe pas ici et qui rentrerait dans le droit commun, cas où l'enfant serait légitimé par mariage subséquent, il ne peut être question de divorce entre les parents naturels ; il paraît souverainement injuste de refuser au parent qui a la garde de son enfant le droit de consentir au mariage de celui-ci, parce que ce parent naturel ne peut obtenir un divorce ou une séparation, qu'il lui est impossible de demander, puisqu'il n'est pas dans les liens d'un mariage.

Mais ce n'est pas le seul argument que l'on puisse invoquer en faveur de cette thèse. Si l'on se reporte aux travaux préparatoires de la loi du 21 juin 1907, on peut voir en effet que l'art. 152 nouveau avait été primitivement rédigé comme suit, sur la proposition de la Commission sénatoriale (séance du 30 janvier 1907) : « S'il y a dissentiment entre les « parents divorcés ou séparés de corps, le con-

« consentement de celui des deux époux qui a la
« garde de l'enfant suffira. » On voit que, dans
la rédaction primitive, il n'était pas fait men-
tion de la première condition requise par le
nouvel art. 152. M. Catalogne, rapporteur,
avait fait valoir de bonnes raisons pour la
suppression de cette condition jadis exigée ;
il montrait notamment que, souvent, le divorce
était prononcé en faveur des deux époux ou
à leurs torts réciproques. Il pouvait alors s'éle-
ver un conflit dont la solution serait difficile.
Mais, entre la première et la deuxième délibé-
ration, la Commission du Sénat modifia son
texte et adopta la rédaction actuelle de l'ar-
ticle en y ajoutant un deuxième paragraphe.
En abandonnant sa rédaction primitive, la
Commission s'est convaincue de la difficulté
de prévoir toutes les situations de famille et
a tenu compte des objections qui visaient
uniquement les difficultés suscitées par le
divorce ou la séparation. Or, pour les parents
naturels, pas de divorce ou de séparation
possible ; en conséquence, pas de difficultés à
solutionner ; il paraît donc rigoureusement
juste de décider que la seule condition d'avoir
la garde de l'enfant sera exigée d'un parent
naturel pour que son consentement soit suffi-
sant à permettre à son enfant de contracter
mariage.

Les autres articles de la loi du 21 juin 1907, applicables aux enfants naturels, ne soulèvent aucune difficulté.

La loi du 2 juillet 1907 a accordé aux parents naturels un droit qui leur était refusé jusqu'alors : le droit d'être tuteurs légaux de leurs enfants et de leur désigner un tuteur testamentaire. Nous ne faisons ici qu'indiquer ce droit sans en tirer de commentaires; nous l'étudierons plus tard au chapitre réservé à la tutelle.

Le droit d'émanciper leur enfant (art. 477 Code civil) appartient tant aux père et mère naturels qu'aux parents légitimes. C'est là un principe qui était déjà admis antérieurement (1). L'enfant naturel pourra être émancipé par celui de ses auteurs qui aura l'exercice de la puissance paternelle, c'est-à-dire aussi bien par sa mère que par son père. Dans la famille légitime, le père seul peut émanciper son enfant; ce n'est qu'à son défaut que la mère a ce pouvoir (art. 477 Code civil). La jurisprudence reconnaît généralement aux

(1) V. Toullier, t. 2, n° 1287; Duranton, t. 3, n° 657; Marcadé, sur l'art. 477, n° 2; Demolombe, t. 8, n°s 173 et s.; Aubry et Rau, 4^e édit. t. 6, § 571, p. 214; Laurent, t. 3, n° 204; Huc, t. 3, n° 475. — D., nouv. Code civil ann. sous l'art. 477, n° 23; D. J. G., minorité, tutelle, n° 698; D. J. G., supp. 681.

tiers le droit de critiquer devant les Tribunaux l'usage que les parents font de leur pouvoir d'émanciper leurs enfants ; nul doute que, dans la famille naturelle, le parent qui n'a pas l'exercice de la puissance paternelle et qui ne peut par conséquent émanciper son enfant ait le droit d'attaquer devant les Tribunaux l'émancipation consentie par l'autre parent s'il juge cette mesure contraire aux intérêts de l'enfant. A l'instar également de ce qui se passe dans la famille légitime, et parce que le droit d'émancipation est un droit inhérent à la puissance paternelle, le parent naturel qui exerce cette puissance peut émanciper son enfant, même aux cas où il serait dispensé, exclu ou destitué de la tutelle.

Les parents naturels possèdent le droit d'adopter, puisque, d'après l'art. 343 du Code civil, l'adoption n'est interdite qu'au cas d'existence d'enfants ou de descendants légitimes. Cependant, si un enfant naturel a été légitimé avant l'adoption, toute adoption est désormais impossible, puisque l'enfant naturel légitimé est assimilé aux enfants légitimes. Ce sont là d'ailleurs des règles qui existaient bien avant la loi du 2 juillet et auxquelles celle-ci n'a rien changé.

De même la loi nouvelle n'a rien modifié quant au droit des parents de consentir à

l'enrôlement de leurs enfants dans l'armée. La loi récente du 21 mars 1905 dispose qu'un enfant mineur de 20 ans ne pourra contracter d'engagement volontaire que s'il est pourvu du consentement de ses père et mère et, en cas de divorce ou de séparation de corps, de celui des époux auquel la garde de l'enfant a été confiée. L'enfant naturel mineur de 20 ans ne pourra donc s'engager que s'il a l'autorisation du parent qui l'a reconnu ou de ses deux parents s'il a été l'objet d'une double reconnaissance; s'il y a conflit entre les deux auteurs, l'avis de celui qui a la garde de l'enfant sera prédominant (1).

Avant la promulgation de la loi du 2 juillet 1907, on décidait généralement que l'enfant naturel reconnu avait son domicile chez l'auteur qui l'avait reconnu (2) ou chez son père s'il a été reconnu par ses deux auteurs (3). Aujourd'hui, il ne peut y avoir de doute: l'enfant naturel reconnu sera domicilié chez celui de

(1) Voir au surplus ce qui est dit *supra* pour le consentement à mariage.

(2) D., nouv. Code civil, ann. sous l'art. 108, n° 108; D. J. G., supp., domicile 56; Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 990; Laurent, Beudant, l'état et la capacité des personnes.

(3) D., nouv. Code civil, ann. sous l'art. 108, n° 111; D. J. G., supp., domicile 56; Demolombe, t. 1, n° 360; Aubry et Rau, 5^e édit. t. 1, § 143, n° 10, p. 890. — Laurent, t. 1, n° 88; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 991.

ces auteurs qui exercera sur lui la puissance paternelle.

L'enfant naturel reconnu par un seul de ses parents suit la nationalité de celui-ci ; l'enfant reconnu par ses deux auteurs dans des actes successifs suit la nationalité de celui de ses père et mère qui l'a reconnu le premier ; l'enfant reconnu simultanément par ses deux auteurs suit la nationalité du père ; telles sont les dispositions de l'art. 8 de la loi du 26 juin 1889. Celles-ci n'ont été modifiées en aucune façon par la loi du 2 juillet 1907 et régissent toujours la nationalité de l'enfant naturel reconnu. On voit que les règles édictées par le nouvel art. 389, pour l'attribution de l'exercice de la puissance paternelle, sont calquées sur celles de l'art. 8, qui traite de la nationalité.

Quel nom devra porter l'enfant naturel ? Au cas de reconnaissance unique, pas de difficulté ; il va sans dire que l'enfant naturel portera le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu. Mais, au contraire, des controverses sérieuses se sont élevées, dans le régime ancien, au cas où l'enfant a été reconnu à la fois par son père et par sa mère. Suivant une première opinion, il devait prendre les noms

réunis des deux auteurs (1) ; d'après une autre opinion, c'était aux Tribunaux qu'il appartenait de décider lequel des deux noms devait être porté par l'enfant comme plus avantageux pour lui (2) ; suivant l'opinion dominante, l'enfant devait porter le nom de son père (3). Enfin, dans un dernier système, on décidait qu'au cas de reconnaissances successives par ses parents, l'enfant porterait le nom de l'auteur de la première reconnaissance. La loi nouvelle, si elle n'a pas tranché cette controverse par une disposition positive, permet cependant de solutionner la difficulté par ce fait qu'elle a nettement réglementé les relations légales entre parents et enfants naturels. Dans la famille légitime, l'enfant porte le nom du père, parce que celui-ci est le chef réel de la famille, parce qu'il possède sur ses enfants l'autorité sous la forme de la puissance paternelle. Dans la famille naturelle, la puissance paternelle engendrera un effet analogue, et il est logique de décider que l'enfant portera le nom de celui de ses auteurs qui exercera sur

(1) En ce sens : Laurent, t. 4, n° 124 ; Tournade, du nom de famille, p. 72 ; Lallier, de la propriété des noms et des titres, p. 48.

(2) En ce sens : Bouvy, Des noms des personnes, p. 27.

(3) Toullier, t. 2, p. 973 ; Proudhon, t. 2, p. 103 ; Demolombe, t. 5, n° 543 ; Massé et Vergé, sur Zachariae, t. 1, p. 336 ; Aubry et Rau, 4^e édit. t. 6, § 571, p. 216 ; Rolland de Villargues, Traité des enfants naturels, n° 286 à 289.

lui les droits de la puissance paternelle. Si celle-ci vient à changer de mains, l'enfant gardera néanmoins le nom de l'auteur qui, le premier, aura possédé sur lui l'exercice de la puissance paternelle, avec la faculté, selon les prescriptions de la loi du 11 germinal an XI, de solliciter du Gouvernement le changement de son nom s'il l'estime utile.

Le Tribunal de Gray, mis en présence de certaines questions relatives au nom des enfants naturels, les a résolues dans un jugement du 28 juillet 1908 (1). Après avoir posé en principe qu'un enfant naturel reconnu simultanément par ses deux auteurs doit porter le nom de son père, qui a seul, de par la loi, l'exercice de la puissance paternelle, le Tribunal s'est trouvé en présence d'une difficulté toute spéciale : il s'agissait de savoir s'il rentrait dans l'exercice légitime de la puissance paternelle, conféré au père en cas de reconnaissances simultanées, de prescrire que l'enfant serait désigné, momentanément, sous le nom de sa mère si l'intérêt de cet enfant l'exigeait. Le Tribunal de Gray a répondu par l'affirmative. Le père naturel pourrait donc, de sa propre initiative, changer momentanément le nom de son enfant si l'intérêt de celui-ci l'exigeait. Il

(1) Voir *Gaz. des Tribunaux* du 2 août 1908.

semble que cette solution doive être adoptée, avec une restriction cependant, en ce sens que si un auteur naturel dont l'enfant porte le nom peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, changer pour un temps le nom de celui-ci et lui donner le nom de l'autre auteur, il ne peut pourtant opérer ce changement que sous le contrôle des Tribunaux, souverains appréciateurs de l'intérêt de l'enfant. Il est, du reste, bien entendu que ce changement ne pourrait être que temporaire et que, pour un changement définitif, il faudrait recourir au mode de procédure indiqué ci-dessus (1).

Une autre question avait été soulevée devant les juges de Gray et ne fut pas par eux explicitement résolue. Il fallait savoir si l'enfant naturel reconnu par les deux parents a la faculté, quand il porte le nom de son père, de faire usage par adjonction ou séparément du nom de sa mère, et si le père a, durant la minorité de son enfant, le même droit pour celui-ci. Il ne nous paraît pas qu'on puisse accorder ce droit à un enfant naturel ou à son père. Ce serait en effet admettre que l'enfant peut, quasi à sa fantaisie, changer son nom ou le modifier ; ce serait ouvrir la porte à l'incertitude et à l'instabilité. Il paraît, au

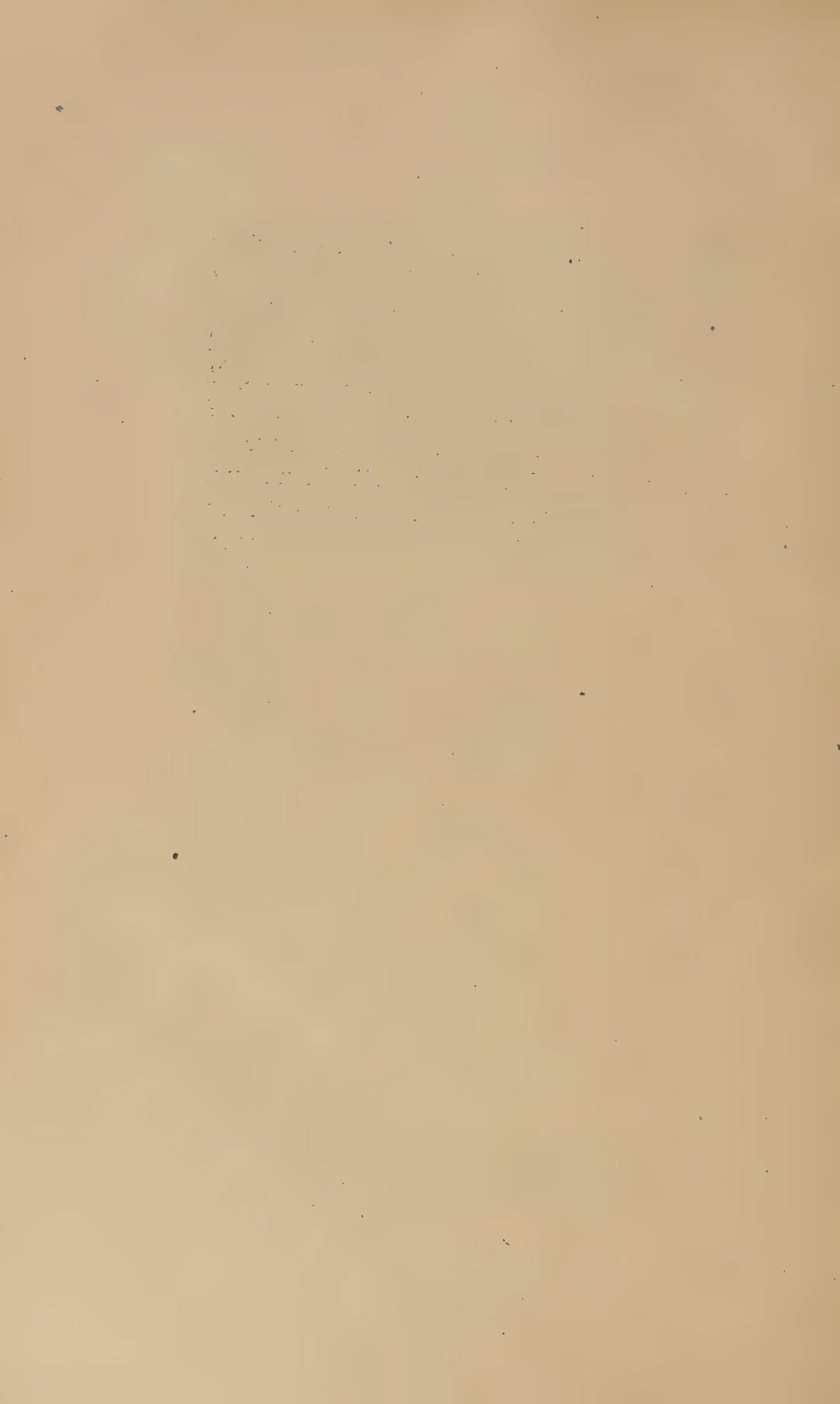
(1) Selon les prescriptions de la loi du 11 germinal an XI citée plus haut.

contraire, rationnel de décider qu'un auteur naturel qui aura donné son nom à son enfant ne pourra qu'exceptionnellement, pour un temps et, bien entendu, en dehors des actes de l'État civil, ou de la vie juridique, si l'intérêt de son enfant l'exige et sous le contrôle des Tribunaux, changer le nom de cet enfant (c'est ce que nous avons dit plus haut). Enfin, l'enfant naturel majeur devra porter le nom de l'un ou de l'autre de ses auteurs, selon ce qui a été dit ci-dessus, et ne pourra à son gré en changer, à moins que ce soit à titre définitif et selon les formes prescrites et à condition, bien entendu, de faire valoir son intérêt (1).

Nous avons dit que le parent naturel investi de l'exercice de la puissance paternelle avait seul le droit de garde sur son enfant. Est-ce à dire pour cela que l'autre parent sera privé de voir son enfant ? Assurément, non ; il faut décider que, comme au cas de divorce, le Tribunal aura le pouvoir de régler le droit de visite du parent qui n'aura pas la garde de l'enfant. Les motifs qui ont conduit le législateur à organiser le droit de visite en cas de divorce se retrouvent encore plus puissants en matière de parenté naturelle, où le parent privé de la

(1) La Cour d'Appel de Besançon, par arrêt du 30 décembre 1908, a confirmé purement et simplement le jugement du Tribunal de Gray. (*V. Gaz. des Tribunaux* du vendredi 22 janvier 1909).

garde de l'enfant n'est coupable que de s'être laissé devancer, parfois malgré lui, dans la reconnaissance de l'enfant, ou bien est victime de sa situation sociale, qui a poussé le Tribunal à confier l'enfant à l'autre parent plutôt qu'à lui. Le Tribunal visé au § 4 de l'art. 389 sera le Tribunal compétent pour régler le droit de visite. Nous avons déjà dit un mot de ce droit de visite au Chapitre premier en traitant de l'attribution de la puissance paternelle.



CHAPITRE III

DROITS RÉSULTANT DE LA PUISSANCE PATERNELLE SUR LES BIENS DE L'ENFANT NATUREL RECONNU

Sous le régime ancien, la doctrine et la jurisprudence étaient d'accord pour refuser aux parents naturels investis de la puissance paternelle le droit de jouissance légale sur les biens de leurs enfants reconnus (1). Cette solution ne peut être mise en doute si l'on se rappelle que l'art. 383 ancien, qui déclarait communs aux enfants légitimes et naturels un certain nombre d'articles du titre IX, avait omis l'art. 384, qui accordait aux parents

(1) V. D., nouv. Code civil, ann. sous l'art. 384, n° 24; D. J. G., supp., puiss. patern. 135. En ce sens : Delvincourt, t. 1, p. 93, n° 2; Duranton, t. 3, n°s 360 et 364; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 252; Demolombe, t. 6, n° 649; Marcadé, sur l'art. 384, n° 4; Aubry et Rau, 4^e édit. t. 6, § 571, texte et note 18, p. 214; Laurent, t. 4, n° 360; Huc, t. 3, n° 184, *in fine*; Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 2^e édit. t. 1, n° 2168; Baudry-Lacantinerie. Précis de droit civil, 7^e édit. t. 1, n° 1150.

légitimes le droit de jouissance légale sur les biens de leurs enfants mineurs de 18 ans. La loi du 2 juillet 1907, au contraire, dans son art. 2, décide que « celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle aura la jouissance légale des biens de son enfant légalement reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit à l'art. 389 ».

Les raisons pour lesquelles le droit de jouissance légale a été accordé aux parents légitimes sont connues : ce droit est d'abord accordé par la loi à titre d'indemnité et de compensation des charges et obligations qui pèsent sur le parent investi de l'exercice de la puissance paternelle ; on a voulu aussi éviter aux parents l'obligation de rendre à leurs enfants des comptes minutieux qui eussent pu engendrer des contestations pénibles, au grand dommage du prestige paternel et de l'entente familiale.

Pendant le mariage, il n'y a guère à compter avec le droit de jouissance légale, car, en général, un enfant mineur qui a encore son père et sa mère n'a pas de biens personnels. Au contraire, à la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, les enfants deviennent héritiers de l'époux prédécédé, et, s'ils sont mineurs de 18 ans et non

émancipés, l'époux survivant aura la jouissance des biens recueillis par eux dans la succession de l'auteur défunt et de tous autres biens à eux personnels. Ainsi l'époux survivant, qui, du fait de la rupture du mariage, pourrait se trouver dans la gêne, aura, grâce à la jouissance légale, une sorte de pension temporaire, qui lui permettra de vivre comme autrefois. Cette dernière remarque était surtout vraie avant que la loi du 9 mars 1891 ait donné à l'époux survivant un droit d'usufruit sur une portion des biens de son époux prédécédé.

Les mêmes raisons ne se retrouvent pas pour accorder aux parents naturels le droit de jouissance légale. On a bien dit que ce droit était un attribut de la puissance paternelle, mais il ne semble pas que ce soit un attribut essentiel de cette puissance, au même titre, par exemple, que le droit de correction ou le droit d'éducation, qui sont, outre des droits inscrits dans la loi, des droits naturels et primordiaux, découlant nécessairement des rapports filiaux, tandis que le droit de jouissance légale n'est qu'une création de la loi écrite pouvant être discutée et qui ne s'impose pas nécessairement à la raison.

On a dit aussi qu'en imposant aux parents naturels les mêmes charges qu'aux parents

légitimes, il était juste qu'on leur donnât les mêmes droits. C'est la mise en pratique de l'adage : *ubi onus ibi emolumentum*, et il faut reconnaître que cette raison d'égoïsme est plus sérieuse que la première, bien que cependant elle ne nous paraisse point décisive

Il est certain, en outre, que la concession de l'usufruit légal aux parents naturels entraînera des résultats fâcheux. L'expérience montre, en effet, que les unions qui donnent naissance aux enfants naturels sont en général fragiles et éphémères et se brisent souvent dans la colère et le mépris. Et cependant, lors du décès de l'un des deux auteurs, le survivant, en vertu de son droit de jouissance légale, aura l'usufruit de tous les biens que son enfant mineur tiendra de l'auteur décédé, même s'il a eu vis-à-vis de celui-ci les plus graves torts, même s'il a ruiné sa vie. On voit par cet exemple quelles conséquences regrettables peut conduire cette disposition de la loi nouvelle et que si, en cette matière, le législateur a fait preuve d'audace, celle-ci peut être critiquée. Il semble que l'on aurait pu éviter d'introduire cette disposition dans nos lois si l'on songe notamment que toutes les législations étrangères, même les plus récemment remaniées, ont unanimement refusé aux parents naturels le droit de jouissance que la

loi française leur accorde aujourd'hui. Cette innovation doit donc, à notre sens, être considérée comme regrettable.

Quoiqu'il en soit, la loi donne au parent naturel, investi de l'exercice de la puissance paternelle, le droit de jouissance légale sur les biens de son enfant légalement reconnu. Ce droit prendra naissance au jour où le parent exercera la puissance paternelle ; il ne pourrait donc avoir la prétention de s'approprier les revenus des biens de l'enfant qui auraient été économisés avant son entrée en jouissance, car, *avons-nous vu plus haut, c'est en compensation des charges de la puissance paternelle que le droit de jouissance a été accordé.

Cependant, ce droit est subordonné « à la
« condition que l'usufruitier légal aura fait
« nommer un subrogé-tuteur à l'enfant dans
« les trois mois à partir du moment où il aura
« commencé à administrer les biens de son
« pupille. Cette disposition a paru utile pour
« sauvegarder les droits de l'enfant natu-
« rel (1) », et aussi pour « éviter que des
« reconnaissances se produisent plutôt par un
« mobile intéressé que par un sentiment

* (1) V. rapport Chastenet, à la Chambre des Députés, le 26 mars 1907.

« d'affection (1) ». L'art. 389 ajoute que le parent naturel, investi de la puissance paternelle, « n'aura droit à la jouissance légale qu'à « partir de la nomination du subrogé-tuteur, « si elle n'a pas lieu dans le délai ci-dessus « fixé », c'est-à-dire dans les trois mois de l'entrée en fonctions du parent comme tuteur légal. On voit donc que le droit de jouissance peut ne pas s'ouvrir en même temps que prend naissance l'exercice de la puissance paternelle.

Le droit de jouissance légale porte en principe sur tous les biens composant le patrimoine de l'enfant, quelle que soit leur nature ou leur origine. Il y a cependant certains biens qui échappent à ce droit de jouissance. Ce sont d'abord les biens que l'enfant peut acquérir « par un travail et une industrie séparés » (art. 387 Code civil); ce sont ensuite les biens « donnés ou légués » à l'enfant « sous la condition expresse que les père et mère n'en « jouiront pas » (art. 387 Code civil). De cette façon, l'auteur prédécédé d'un enfant naturel pourra empêcher le parent survivant d'avoir l'usufruit des biens qu'il aura laissés en mourant et supprimera ainsi ce résultat parfois surprenant et anormal : l'exercice du droit de

(1) Voir discours de M. Théodore Girard, rapporteur. Sénat, 17 juin 1902.

jouissance légale par l'auteur survivant sur les biens de l'autre auteur décédé, alors que souvent, entre ces deux personnes, il n'y avait plus depuis longtemps aucune relation ou même qu'il existait entre elles une antipathie marquée.

Les règles ci-dessus édictées sont calquées sur celles qui s'appliquent au droit de jouissance légale des parents légitimes. A propos des enfants légitimes, on s'était demandé si la condition que le père ou la mère n'aura pas la jouissance des biens donnés ou légués à l'enfant produirait effet en tant qu'elle s'appliquerait aux biens composant la réserve de l'enfant. On peut se poser la même question à l'endroit de l'enfant naturel, puisque, depuis la loi du 25 mars 1896 (1), il possède une réserve. Deux opinions opposées ont été formulées relativement à cette controverse, née au sujet de la réserve de l'enfant légitime. D'après la première (2), la condition ne pouvait affecter les biens compris dans la réserve de l'enfant ; au contraire, d'après la seconde (3),

(1) Cette loi n'a fait que consacrer la jurisprudence antérieure, qui reconnaissait déjà la réserve de l'enfant naturel.

(2) V. Delvincourt, t. 1 p. 93. n° 6 ; Duranton, t. 3, n° 376 ; Vazeille, t. 2, n° 447 ; Demolombe, t. 6. n° 513 ; Massé et Vergé, sur Zachariae, p. 371, n° 9 ; Aubry et Rau, 4^e édit. t. 6, § 550, texte et note 12, p. 86 ; Laurent, t. 4, n° 327.

(3) V. de Maleville, analyse de la discussion du Code civil sur l'art. 387 ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 268, Duvergier, sur Toulhier, t. 2, n° 1067, note a ; Demante et Colmet de Santerre, 3^e édit. t. 2, n° 133 bis ; Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil, 7^e édit. t. 1, n° 1141.

la meilleure, semble-t-il, la condition frappe même les biens de la réserve. D'une part, les partisans du premier système soutiennent que c'est seulement pour les biens « légués ou donnés » à l'enfant que la clause d'exclusion est autorisée ; or, celui-ci acquiert les biens constituant la réserve, non par l'effet d'une libéralité, mais bien en vertu de la loi. L'auteur décédé n'est donc pas donateur quant à ces biens et ne peut frapper d'une condition une disposition à titre gratuit qui n'existe pas. Mais alors, objectent les partisans de la deuxième opinion, il faut aussi déclarer la condition nulle quant aux biens composant la quotité disponible ; car on peut dire : ce n'est pas en vertu d'un legs que l'enfant recueille ces biens, mais en vertu de la loi, puisque, si le legs n'existait pas, l'enfant recueillerait les biens de son auteur décédé en qualité d'héritier de celui-ci. D'ailleurs, les dispositions entre vifs ou à cause de mort qui excèdent la quotité disponible ne sont pas nulles, mais seulement réductibles à cette quotité (art. 920 Code civil), et la réduction « ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve par leurs héritiers ou ayants cause » (art. 921 du Code civil). A quel titre le parent survivant intenterait-il cette action ? Comment admettre, d'autre part, qu'elle soit

introduite par l'enfant réservataire, puisqu'elle aurait pour effet d'empirer sa situation ? C'est donc, semble-t-il, à la deuxième opinion qu'il faut se rallier, qu'il s'agisse d'enfants légitimes ou d'enfants naturels ; pour ces derniers, d'ailleurs, les arguments seraient les mêmes. L'auteur survivant, expressément exclu par l'auteur prédécédé de la jouissance des biens de celui-ci, légués à l'enfant, sera également privé de la jouissance des biens formant la réserve légale de l'enfant, selon la loi de 1896.

Le droit de jouissance légale dont sont investis les parents naturels est régi par les mêmes principes que le droit analogue qui appartient aux parents légitimes. Attribut de la puissance paternelle, il est exclusivement attaché à la personne de l'usufruitier. Celui-ci ne peut donc pas l'aliéner et, en conséquence, ses créanciers ne peuvent pas le saisir. Le droit de jouissance n'est pas non plus susceptible d'être hypothéqué en tant qu'il porte sur des immeubles. En un mot, ce droit est hors du commerce.

Comment prend fin le droit de jouissance légale ? Les causes qui font cesser ce droit sont nombreuses. Il s'éteint :

1° Quand l'enfant atteint l'âge de 18 ans accomplis ;

2° Quand l'enfant est émancipé avant l'âge de 18 ans ;

3° Quand l'enfant meurt ;

4° Par la mort du dernier survivant des père et mère, d'autant plus certainement que l'enfant naturel n'a pas d'ascendants ;

5° Par la renonciation de l'usufruitier légal à son droit ;

6° Par la déchéance de la puissance paternelle ; car un parent déchu de la puissance paternelle se voit privé de tous les attributs de celle-ci, en particulier du droit de jouissance ;

7° En général, l'abus de jouissance mettra fin à l'usufruit légal, mais cependant, dans certains cas, il y aura lieu simplement pour le Tribunal d'ordonner des mesures de surveillance (1). Nous touchons ici à une question controversée dont la discussion serait ici hors de propos. Qu'il nous suffise de dire que, la plupart du temps, la disposition de l'art. 618 Code civil trouvera ici son application.

L'extinction de l'usufruit légal à l'encontre de l'un des parents peut emporter translation à l'autre. En cas de décès de l'un des parents, par exemple, la puissance paternelle passe à

(1) Limoges, 14 mai 1901. D., 1901, 2.381.

l'autre, à condition toutefois que celui-ci ait reconnu l'enfant; en même temps que la puissance paternelle, il acquerra le droit de jouissance légale.

Au cas de déchéance de l'un des parents, le Tribunal pourra confier la puissance paternelle à l'autre auteur, qui deviendra en même temps usufruitier légal des biens de son enfant.

Une loi du 21 février 1906 a supprimé une cause de perte de l'usufruit légal à l'encontre de la mère, en modifiant l'ancien article 386 Code civil. Celui-ci décidait que la mère, investie du droit de jouissance, en serait privée si elle venait à contracter un second mariage; et ce texte, sans nul doute, eût été applicable à la mère naturelle qui se serait mariée avec un autre homme que le père de l'enfant naturel.

L'article du Code ne visait que le convol de la mère et ne retirait pas au père, pour cause de second mariage, le droit de jouissance légale; cette différence en faveur du père avait été fortement critiquée par la doctrine. C'est sans doute devant ces critiques et pour établir à ce point de vue l'égalité entre la situation de la mère et celle du père que la loi de 1906 a supprimé la dernière partie de l'art. 386 Code civil, qui déclarait que la jouissance légale cesserait à l'égard de la mère dans

le cas d'un second mariage. Le convol de la mère naturelle ne sera donc pas pour elle une cause de perte de son droit d'usufruit légal.

En cas de mariage, l'époux contre lequel le divorce est prononcé perd son droit de jouissance légale (art. 386 Code civil); il ne peut être question de cette cause de suppression de l'usufruit légal à l'égard des parents naturels.

Il ne peut être question non plus de la perte de l'usufruit légal pour l'auteur naturel survivant au cas de défaut par lui d'inventaire, comme cela se passe pour les parents légitimes, conformément à la disposition de l'art. 1442 Code civil. Cette disposition en effet n'est applicable qu'au cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté; elle ne peut donc aucunement viser des personnes qui ne sont même pas mariées.

CHAPITRE IV

DE LA TUTELLE DES ENFANTS NATURELS RECONNUS

Nous avons vu dans les chapitres précédents comment s'établissait la puissance paternelle sur les enfants naturels et quels étaient — résultant de cette puissance — les droits que les parents possédaient tant sur la personne que sur les biens de leurs enfants reconnus. Il nous reste à étudier l'organisation de la tutelle des enfants naturels. Nous ne nous occuperons dans ce chapitre que de la tutelle des enfants naturels reconnus, réservant l'étude de la tutelle des enfants non reconnus pour le chapitre suivant, qui traitera de la situation de cette dernière catégorie d'enfants naturels.

La tutelle des enfants naturels paraît être surtout une institution destinée à sauvegarder leur patrimoine ; la puissance paternelle a été jugée suffisante pour protéger leur personne.

Cette idée ressort de l'examen des travaux préparatoires de la loi ; M. Guillaume Chastenet, dans un rapport à la Chambre des Députés du 26 mars 1907, disait : « La tutelle de « l'enfant naturel s'ouvre dès sa naissance « ou au moins dès qu'il a un patrimoine à administrer. » Cependant, comme l'art. 389 nouveau *in fine* déclare la plupart des dispositions du titre X applicables aux enfants naturels, l'article 450 Code civil s'étendra au tuteur des enfants naturels, notamment quand il dit dans son § 1^{er} : « Le tuteur prendra soin de la personne du mineur. »

A l'inverse de ce qui se passe dans la famille légitime, la tutelle des enfants naturels peut se rencontrer à côté de la puissance paternelle, même si les deux parents existent encore et sont dans la plénitude de leurs droits. Ces deux pouvoirs — tutelle et puissance paternelle — seront entre leurs mains. Or, on sait que l'existence de la puissance paternelle sur des enfants légitimes exclut la présence d'un tuteur, au moins quand le mariage existe encore. Par contre — et c'est là une innovation de la loi de 1907, — comme celle des enfants légitimes, la tutelle des enfants naturels ne sera plus toujours et forcément dative, comme elle devait l'être dans l'ancien régime ; elle pourra être légale ou testamentaire.

SECTION I

DES DIVERSES ESPÈCES DE TUTELLE

Dans l'ancien état du droit, nous l'avons dit, une seule espèce de tutelle était possible : la tutelle dative déférée par le Conseil de famille. La loi du 2 juillet 1907 contient à cet égard une double innovation : d'une part, elle décide que les parents naturels pourront être tuteurs légaux et, d'autre part, elle déclare que la tutelle testamentaire sera applicable aux enfants naturels.

La tutelle légale, au profit des parents naturels est instituée par l'art. 389, § 3 nouveau : « Celui des parents naturels qui exercera
« la puissance paternelle n'administrera toutefois
« les biens de son enfant mineur qu'en qualité
« de tuteur légal.... »

M. Théodore Girard, rapporteur de la loi au Sénat, a donné les motifs de cette innovation (1). Après avoir rappelé les controverses de doctrine et de jurisprudence desquelles il semblait résulter que celle-ci notamment était favorable à l'établissement de la tutelle légale

(1) Discours de M. Théodore Girard au Sénat, séance du mardi 17 juin 1902. *J. Of.*, 1902, p. 824.

sur les enfants naturels, l'honorable sénateur ajoutait : « J'ai pensé qu'il y avait un intérêt
« pratique, en même temps qu'un intérêt moral
« à faire trancher définitivement cette question, à
« réparer l'omission commise par le législateur
« et à faire décider, par une disposition formelle
« de la loi, ce qui est déjà établi par de nom-
« breux Tribunaux, par de nombreux juristes,
« par diverses législations étrangères, à savoir
« que les père et mère qui ont reconnu leur
« enfant devaient être de droit leur tuteur.

» Cette solution me paraît répondre à un
« sentiment de justice et d'humanité. Il appa-
« rait, en effet, à tous que les père et mère
« naturels qui ont reconnu leur enfant, qui
« lui ont ainsi donné une preuve d'atta-
« chement et d'affection, que l'on ne saurait
« méconnaître, sont, comme les père et mère
« légitimes, les protecteurs tout indiqués et
« désignés, aussi bien par la nature que par
« la loi, des intérêts de cet enfant. »

Les fonctions de tuteur légal attribuées aux parents naturels présentent cette particularité, qu'elles se confondent avec les pouvoirs d'administrateur légal. C'est là une différence avec ce qui se passe dans la famille légitime, où l'administration légale se sépare nettement de la tutelle.

La tutelle dative, sous ses deux formes

(tutelle testamentaire et tutelle déférée par le Conseil de famille ou tutelle proprement dite), est aujourd'hui applicable aux enfants naturels. L'institution de la tutelle testamentaire découle de l'art. 389 Code civil, § 5 nouveau, qui déclare applicable à la tutelle des enfants naturels la section II du titre X du Code civil, dans laquelle sont édictées les règles de la tutelle déférée par le père ou la mère survivant. M. Guillaume Chastenet, député, dans son rapport à la Chambre des Députés, du 26 mars 1907, disait : « Il ne paraît pas y
« avoir d'objection à élever contre le droit du
« dernier mourant des père et mère, qui était
« investi de la tutelle au moment de son décès,
« de choisir un tuteur à son enfant naturel,
« comme peuvent le faire les père ou mère
« légitimes. » Le droit reconnu au dernier mourant des parents naturels est soumis aux mêmes conditions de forme que pour les parents légitimes, c'est-à-dire que la désignation du tuteur testamentaire ne pourra être faite que par acte de dernière volonté ou par une déclaration faite devant le juge ou devant notaire (art. 392 et 398 Code civil). Quant à la tutelle dative proprement dite, à défaut de Conseil de famille, elle sera déférée par le Tribunal qui en remplit les fonctions ; cela ressort de l'art 389, § 4 nouveau, qui déclare

que le Tribunal compétent statuera « sur toutes
« les questions relatives à l'organisation de la
« tutelle ».

D'après le premier projet de loi adopté par le Sénat, dans sa séance du 17 juin 1902, la tutelle des ascendants était applicable aux enfants naturels. L'art. 3, § 4, de ce projet déclarait en effet communes à la tutelle des enfants légitimes et à celle des enfants naturels les dispositions de la section III du titre X du Code civil, qui fixent les règles de la tutelle des ascendants. Le projet de loi définitif a supprimé cette tutelle et M. Chastenet a donné les raisons de cette suppression. Il dit dans son rapport : « Par contre, aucun lien
« légal ne rattachant l'enfant naturel à ses
« ascendants, tant au point de vue de la
« puissance paternelle que du droit héréditaire ou de l'obligation alimentaire, il ne
« semble pas qu'on puisse imposer aux ascendants la tutelle d'un enfant qui, légalement,
« ne fait pas partie de leur famille. Aussi
« avons-nous modifié sur ce point la disposition de l'art. 3 en supprimant le renvoi
« aux art. 402 à 404 du Code civil, qui organisent la tutelle des ascendants. »

SECTION II

OUVERTURE DE LA TUTELLE

Dans l'ancien état du droit, la Cour de Cassation disait : « La loi n'a pas fixé l'ouverture de la tutelle des enfants naturels ; elle sera organisée quand l'intérêt de l'enfant ou celui des tiers l'exigera (1). » La situation n'a pas changé depuis la nouvelle loi, et celle-ci, se rangeant à l'avis de la jurisprudence antérieure, laisse aux intéressés le soin d'instituer la tutelle quand l'intérêt de l'enfant naturel le demande.

Quand donc s'ouvrira la tutelle des enfants naturels ? Il faut distinguer. S'il s'agit de la tutelle légale, la loi a pris une précaution pour inciter le parent investi de la puissance paternelle à organiser cette tutelle. Elle a décidé (art. 389, § 3 nouveau) que le parent naturel n'aurait la jouissance légale des biens de son enfant mineur qu'à dater de la nomination d'un subrogé-tuteur ; si celui-ci n'était pas nommé dans les trois mois, il serait procédé d'office à sa nomination. C'est là un moyen détourné d'obliger le parent à organiser la tutelle

(1) Cass. civ., 10 nov. 1896. D. P., 1899, 1. 209.

dès que son enfant a un patrimoine à administrer.

On voit qu'en somme la tutelle s'ouvrira au moment où le mineur possédera des biens. Si donc, lors de la reconnaissance, l'enfant a un patrimoine, les fonctions du parent tuteur commenceront de suite, sinon la tutelle ne s'ouvrira que plus tard, au jour où des biens adviendront à l'enfant.

La date de l'ouverture de la tutelle varie selon l'espèce de la tutelle. S'il s'agit de la tutelle testamentaire, elle s'ouvre au décès du dernier mourant des père et mère naturels. S'il s'agit, au contraire, de la tutelle dative proprement dite, c'est-à-dire de la tutelle déférée par le Conseil de famille, elle s'ouvrira ou d'office, quand le Tribunal qui remplace le Conseil de famille des enfants naturels connaîtra la situation, ou bien à la requête du Ministère public.

Où s'ouvrira la tutelle? La loi nouvelle ne répond pas explicitement à cette question, mais seulement implicitement, en résolvant la question de compétence. Le Tribunal compétent, et par conséquent le lieu où s'ouvrira la tutelle, sera celui « du domicile légal du parent investi « de la tutelle au moment où il a reconnu son » enfant » (art. 389, § 4 nouveau). C'est ce Tribunal qui constituera la tutelle, même si elle

ne s'ouvre que plusieurs années après la reconnaissance ; c'est lui également qui sera compétent pour remplir toutes les fonctions du Conseil de famille.

SECTION III

FONCTIONNEMENT DE LA TUTELLE

Le mécanisme de la tutelle des enfants naturels se compose, comme pour les enfants légitimes, de trois rouages principaux : le tuteur ; le Conseil de famille, qui sera ici remplacé par le Tribunal, et le subrogé-tuteur.

I. Tuteur. — Avant de voir quelles sont les fonctions et quel est le rôle du tuteur, il est bon de se demander : qui peut être tuteur ? et, en répondant à cette question, nous rencontrerons une des innovations les plus considérables de la loi nouvelle : le pouvoir conféré aux femmes d'être tutrices.

Les parents naturels sont évidemment les premiers appelés à la tutelle de leurs enfants. Le parent naturel investi de l'exercice de la puissance paternelle est tuteur légal de son enfant mineur ; peu importe, d'ailleurs, que ce parent soit le père ou la mère de l'enfant.

Bien plus : à la différence de la mère légitime, la mère naturelle ne peut refuser la tutelle. Cette différence se justifie aisément si l'on remarque qu'il est difficile de trouver un tuteur s'intéressant à l'enfant naturel (1).

Les articles 395 et 396 du Code civil sont applicables à la mère naturelle. En conséquence, si la mère naturelle, tutrice de ses enfants mineurs, se marie avec un autre que le père de l'enfant, elle devra, à peine de perdre la tutelle de plein droit, se faire confirmer dans ses fonctions avant le mariage ; son mari deviendra alors cotuteur et sera solidairement responsable avec elle de la gestion postérieure au mariage. La seule différence à noter d'avec ce qui se passe pour la tutelle des enfants légitimes est que, par suite de la suppression du Conseil de famille dans le régime tutélaire des enfants naturels, c'est le Tribunal qui devra décider si la tutelle sera ou non conservée à la mère qui se marie. Si la femme ou son futur mari trouve le fardeau de la tutelle trop lourd, ils auront un moyen bien simple de ne pas le supporter. Il suffira à la femme de ne pas demander le maintien de ces fonctions ; le Tribunal devra alors désigner un autre tuteur à l'enfant naturel.

(1). Rapport Chastenot, Chambre des Députés, 26 mars 1907.

Le parent naturel mineur, investi de la puissance paternelle, pourrait, sans aucun doute, être tuteur légal de son enfant. La disposition de l'art. 442, applicable à la tutelle des enfants naturels, est en effet formelle et permet au père et à la mère d'être tuteurs malgré leur état de minorité; en outre, l'art. 389, § 3, ne fait aucune distinction entre les parents majeurs et les parents mineurs dans l'attribution de la tutelle légale.

Mais si, en principe, la minorité n'est pas une cause d'incapacité pour un parent naturel d'être le tuteur de son enfant, il est, d'autre part, certain que le parent mineur n'aura pas les mêmes pouvoirs qu'un tuteur ordinaire et qu'il ne pourra avoir sur les biens d'une autre personne plus de pouvoirs qu'il n'en possède sur ses biens propres. Si le mineur était émancipé, il ne pourrait faire seul les actes pour lesquels un mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur. Cette solution est calquée sur celle admise pour le mineur émancipé par le mariage. La personne à laquelle celui-ci doit faire appel est le subrogé-tuteur et non son propre curateur (1); même solution pour le parent naturel mineur émancipé.

(1) V. Demolombe, t. 7, n° 405; Aubry et Rau, t. 4, § 99 bis, texte et note 1 bis, p. 629 et 630.

Si le mineur investi de la tutelle n'est pas émancipé, il est dans l'incapacité d'agir par lui-même. Comment donc pourra-t-il gérer la tutelle de son enfant ? Dans ce cas, il semble que le Tribunal devra désigner un tuteur provisoire qui aurait pour mission de veiller sur la personne de l'enfant et d'administrer son patrimoine jusqu'au jour où son auteur aurait la capacité suffisante de le faire lui-même (1).

Si le parent, investi de la puissance paternelle est mineur, émancipé ou non, tandis que l'autre auteur est majeur, ce serait le cas pour le Tribunal, au nom de l'intérêt de l'enfant, de confier la puissance paternelle et, par conséquent, la tutelle à ce parent majeur, plus en situation pour s'occuper de l'enfant, à condition bien entendu que celui-ci eût été reconnu par lui.

Ce que nous venons de dire s'applique aux tuteurs légaux des enfants naturels : quand la tutelle est dative, le choix peut porter sur quelque personne que ce soit, pourvu cependant que l'on ne choisisse pas un incapable.

Le choix peut même — et c'est là une innovation — porter sur une femme.

(1) V. Aubry et Rau, t. 4, § 87, texte et note 4, p. 586.

L'art. 442 Code civil, dans son § 3, interdit aux femmes autres que la mère et les ascendantes d'être tutrices, « sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels », a ajouté la nouvelle loi. C'est là, on le voit, une dérogation considérable aux règles ordinaires. Quelles raisons a-t-on données pour justifier cette dérogation ? « Cette nouvelle disposition libérale, dit l'exposé des motifs du projet de loi du Gouvernement, s'inspire de raisons pratiques. L'expérience enseigne en effet que, le plus souvent, les enfants naturels sont confiés aux soins d'une femme qui les prend en affection. Pourquoi, en pareille hypothèse, ne pas attribuer la tutelle à celle qui, seule peut-être au monde, a témoigné à l'enfant un intérêt constant ? » M. Louis Legrand, sénateur, dans un discours au Sénat le 17 juin 1902, a discuté l'opportunité de cette réforme. Il s'est demandé non sans raison, pourquoi on « introduisait dans notre législation une disposition de cette nature, aussi intéressante et aussi grave, par la petite porte, sans la rattacher à une doctrine générale ». Pourquoi, également, s'il y a lieu de donner aux femmes le droit d'être tutrices, ne pas accorder ce droit aussi bien en ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes qu'en ce qui concerne celle des enfants naturels ? S'il est vrai que, souvent, une femme

charitable recueille les enfants naturels et que c'est là une raison de lui accorder le pouvoir tutélaire sur ces enfants, n'est-il pas vrai également qu'un enfant légitime qui a perdu ses parents et ascendants peut avoir près de lui des parentes qui l'aiment et s'occupent de lui avec une sollicitude au moins égale à celle que témoigne une femme étrangère à l'égard d'enfants naturels. Pourquoi donc refuser aux unes ce que l'on accorde aux autres? Et M. Louis Legrand ajoute : « Il ne s'agit pas, pour moi, « de faire préjuger en principe qu'on ne décidera plus législativement, dans l'avenir, que « la tutelle pourra appartenir aux femmes ; ce « que je demande au Sénat, c'est de ne point « le décider par voie d'exception en ce qui « concerne la filiation naturelle. »

Malgré les objections de M. Louis Legrand, l'art. 4 de la nouvelle loi, permettant aux femmes d'être tutrices d'enfants naturels, fut voté, et il a pris place sous le § 3 de l'art. 442 Code civil.

Mais cette nouvelle disposition soulève diverses questions qui n'ont pas été résolues et qu'il est utile d'examiner.

D'après l'art. 2121 Code civil, les mineurs ont une hypothèque sur les biens de leur tuteur ; faut-il décider que l'enfant naturel aura une hypothèque légale sur les biens de la

femme, sa tutrice? Il n'est pas douteux que l'hypothèque légale doive frapper les biens de la femme tutrice d'un enfant naturel; c'est, en effet, un principe essentiel dans toute tutelle que le mineur a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, et rien dans la nouvelle loi n'autorise la femme tutrice à se « sous-traire à cette garantie, qui est due par tous les tuteurs » (1).

Si la femme nommée tutrice est mariée, aura-t-elle besoin de l'autorisation maritale pour pouvoir accepter la tutelle? Nous ne le pensons pas, car, en principe, la tutelle est pour elle une charge obligatoire que les juges peuvent lui imposer. Dès lors, le mari ne sera pas responsable des actes faits par sa femme en tant que tutrice. Celle-ci, qui ne peut administrer ses propres biens sans l'autorisation maritale, pourra, sans autorisation, accomplir les actes de la gestion tutélaire. Cette solution, qui peut paraître bizarre, est cependant commandée par la disposition de la nouvelle loi, qui donne aux femmes le pouvoir d'être tutrices, sans apporter à ce pouvoir aucune entrave et aucune restriction, jugeant sans doute que les fonctions de tutrice devien-

(1) Discours de M. Théodore Girard, rapporteur. Sénat, 17 juin 1902.

draient illusoires par le fait même que chaque acte pourrait être contrôlé ou discuté par une tierce personne, celle-ci fût-elle le mari de la tutrice. D'ailleurs, la surveillance de la gestion tutélaire sera efficacement exercée par le Tribunal.

Nous avons dit plus haut que la tutelle était en principe une charge obligatoire ; il y a cependant des exceptions. Sans parler de l'article 432 du Code civil, inapplicable en l'espèce, puisque les enfants naturels n'ont d'autres parents que leurs père et mère, la personne nommée tutrice peut invoquer les causes d'excuse pour être dispensée (*a suscipienda tutela*) ou déchargée (*a jam suscepta*) de la tutelle.

Si au contraire, la femme tutrice est célibataire et qu'elle vienne à se marier, faudra-t-il lui appliquer les dispositions des art. 395 et 396 du Code civil, comme nous l'avons fait pour la mère naturelle, tutrice légale, qui vient à se marier ? Nous ne le croyons pas. En effet les art. 395 et 396 Code civil font partie de la section qui traite de la tutelle des père et mère, donc uniquement de la tutelle légale ; ils ne semblent pas, par conséquent, applicables à la tutelle dative. En outre, il est certain que les dispositions de ces deux articles ont un caractère exceptionnel.

Cette solution, commandée par les textes,

peut d'ailleurs paraître regrettable ; si toutes les raisons invoquées pour justifier les dispositions des art. 395 et 396 ne se retrouvent pas dans le cas présentement étudié, il n'en est pas moins vrai que la femme tutrice qui se marie subira l'influence de son mari et que, par suite, les intérêts moraux et pécuniaires de son pupille pourront être compromis.

Toutes ces questions intéressantes avaient été indiquées par M. Louis Legrand dans son discours au Sénat et l'avaient amené à demander à ses collègues le rejet de l'article 4 comme ayant été insuffisamment étudié et paraissant susceptible de donner naissance à de nombreuses controverses.

Nous venons de déterminer quelles personnes pouvaient être investies de la tutelle sur les enfants naturels ; nous allons voir maintenant quels sont les pouvoirs du tuteur.

L'art. 389, § 5 nouveau, déclare applicables à la tutelle des enfants naturels la plupart des dispositions du titre X, et en particulier celles des articles 450 et suivants, qui visent l'administration du tuteur. Rien ne sera donc changé quant aux pouvoirs du tuteur et les règles seront les mêmes que dans la filiation légitime. Le tuteur prendra soin de la personne du mineur ; il administrera ses biens

et encourra les mêmes responsabilités qu'un tuteur d'enfant légitime. La seule différence est que les actes du tuteur, qui doivent être soumis à l'autorisation du Conseil de famille, devront, à la tutelle d'un enfant naturel, être subordonnés à l'approbation du Tribunal. En ce qui touche les comptes de tutelle, les traités intervenus entre tuteur et mineur et les actions du mineur contre son tuteur, les règles sont également les mêmes que pour la tutelle d'enfants légitimes.

II. Subrogé-tuteur. — Le deuxième organe indispensable au fonctionnement de la gestion tutélaire est le subrogé-tuteur.

Le subrogé-tuteur sera toujours nommé par le Tribunal, remplaçant le Conseil de famille (art. 420 Code civil). Au cas de tutelle légale, cette nomination sera faite à la requête du parent tuteur de l'enfant, à peine pour ce parent de se voir refuser le droit de jouissance légale sur les biens de son enfant jusqu'au jour de la nomination si elle n'a pas eu lieu dans les 3 mois (art. 389, § 3. nouveau). Passé ce délai, le Tribunal procéderait à la désignation du subrogé-tuteur, soit à la requête de l'autre parent ou du Ministère public, soit d'office.

A ce sujet, il est à remarquer que le

tuteur d'un enfant légitime ne peut entrer en fonctions avant la nomination du subrogé-tuteur, tandis que le tuteur légal d'un enfant naturel, différence inexplicable, jouit d'un délai de 3 mois. Au cas de tutelle testamentaire, le tuteur doit, avant d'entrer en fonctions, saisir le Tribunal pour la nomination du subrogé-tuteur (art. 421 Code civil). Au cas de tutelle dative proprement dite, le Tribunal procédera d'office à cette nomination en même temps qu'il nommera le tuteur (art. 422 Code civil).

Quelles personnes peuvent être nommées subrogés-tuteurs? L'art. 426 Code civil déclare applicables au subrogé-tuteur les règles écrites à la section VII et, par conséquent, l'art. 442; il en résulte que les femmes peuvent être choisies comme subrogées-tutrices d'enfants naturels.

Par contre la disposition de l'art. 422 n'est pas applicable à la subrogée tutelle des enfants naturels. En effet, il ne peut être question de l'obligation de prendre le subrogé-tuteur dans la ligne de parenté à laquelle le tuteur n'appartient pas, car on sait que les seuls parents légaux des enfants naturels sont leurs auteurs quand ceux-ci les ont reconnus.

D'ailleurs, rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que le parent non investi de la tutelle, pour

toute autre cause qu'incapacité ou déchéance, puisse être nommé subrogé-tuteur. Cependant, si l'on consulte les travaux préparatoires de la loi, on peut y voir que cette solution n'a pas rencontré l'approbation des législateurs. D'après le projet du Gouvernement (Sénat 1901), le subrogé-tuteur pouvait être l'autre parent (exposé des motifs); l'art. 3 du projet était ainsi conçu : « L'art. 420 du Code civil est « complété ainsi qu'il suit : « Celui des parents « naturels qui ne sera pas investi de la puis-
« sance paternelle pourra être nommé subrogé-
« tuteur de son enfant. »

Mais cet article fut supprimé par la Commission sénatoriale chargée d'étudier le projet gouvernemental, et M. Théodore Girard s'exprime ainsi dans son rapport : « Nous esti-
« mons que cette disposition, bien que facul-
« tative, ne doit pas être maintenue si l'on
« veut que le contrôle du subrogé-tuteur soit
« efficace et sérieux. De deux choses l'une, en
« effet : ou le père et la mère vivent ensemble
« et leurs intérêts étant communs, il est
« difficile d'admettre que l'un d'eux puisse
« exercer sur la gestion de l'autre cette
« surveillance qu'exigent les fonctions de
« subrogé-tuteur et de remplir, en toute
« liberté, un mandat qui entraîne une respon-
« sabilité particulière; ou ils vivent séparés et

« les sentiments qui doivent les animer l'un
« à l'égard de l'autre peuvent faire craindre
« des conflits existants qui ne seraient pas
« toujours inspirés par le souci de protéger
« les intérêts du mineur, et dont ce dernier
« serait certainement victime. »

Les considérations exposées dans le rapport de M. Th. Girard ne manquent pas de poids et les craintes exprimées par lui seront bien souvent justifiées ; cependant, on ne voit pas dans la loi de texte tendant à exclure de la subrogée-tutelle les parents de l'enfant naturel. En conséquence, il faut admettre que les Tribunaux pourront nommer subrogé-tuteur le parent non investi de la tutelle, étant bien entendu que ce choix — qui ne pourra être la règle — devra être précédé de recherches et de renseignements permettant de savoir si les concubins vivent en bonne intelligence, de façon à ne pas compromettre les intérêts du mineur par une nomination qui pourrait leur être contraire.

L'art. 389, § 4 nouveau *in fine*, enjoint d'ailleurs au Tribunal, siégeant comme Conseil de famille, d'appeler devant lui le père et la mère de l'enfant naturel pour les entendre sur toutes les questions intéressant la tutelle de celui-ci ; dans le cas présent, leur convocation s'imposerait. En outre, le Ministère public,

qui sera le contradicteur légal des deux parents et qui possède des moyens puissants et spéciaux d'investigation, pourra faire valoir toutes les raisons de nature à empêcher l'attribution de la subrogée-tutelle au parent de l'enfant naturel.

Les pouvoirs et les fonctions du subrogé-tuteur d'un enfant naturel seront les mêmes que ceux du subrogé-tuteur d'un enfant légitime.

III. Tribunal. — Conseil de famille. — L'innovation la plus considérable, comme aussi la plus utile, de la nouvelle loi est la suppression du Conseil de famille en matière de tutelle des enfants naturels et son remplacement par le Tribunal. Cette réforme était nécessaire ; M. Pradet-Balade, député, dans un rapport du 7 décembre 1905, en a exposé les raisons :
« Les enfants naturels, dit-il, n'ayant au point
« de vue légal d'autres parents que les père et
« mère qui les ont reconnus, il était impossible
« de constituer un Conseil de famille en appli-
« quant les règles imposées par les art. 407 et
« suivants du Code civil. On le faisait bien dans
« la pratique, et il en résultait que le soin de
« protéger les enfants naturels se trouvait con-
« fié à des étrangers, toujours indifférents,
« sinon hostiles. »

En conséquence, la nouvelle loi, dans son art. 3, § 2, devenu le § 4 de l'art. 389 Code civil, dispose : « Les fonctions dévolues
« au Conseil de famille des enfants légitimes
« sont remplies à l'égard des enfants naturels
« par le Tribunal de première instance du lieu
« du domicile légal du parent investi de la
« tutelle, au moment où il a reconnu son enfant,
« et du Tribunal du lieu de la résidence de
« l'enfant, s'il n'est pas reconnu ; le Tribunal
« statué en Chambre du Conseil, après avoir
« entendu ou appelé le père et la mère de
« l'enfant s'il a été reconnu, soit à la requête
« de l'un d'eux, soit à la requête du Ministère
« public, soit d'office, sur toutes les questions
« relatives à l'organisation ou à la surveillance
« des dits mineurs. » Le § 3 du même art. 3
déclare que les art. 405 à 416, relatifs à la composition du Conseil de famille des enfants légitimes, ne seront pas applicables à la tutelle des enfants naturels.

Quel sera le Tribunal compétent pour remplir auprès de l'enfant naturel les fonctions du Conseil de famille ? Pour les enfants naturels reconnus, les seuls dont nous nous occupons dans ce chapitre, le Tribunal compétent sera
« celui du domicile légal du parent investi de la
« tutelle au moment où il a reconnu l'enfant ».
Le Tribunal ainsi déterminé ne pourra pas

être changé: la loi fixe le siège de la tutelle pour toujours, et, jusqu'à sa majorité ou son émancipation, l'enfant naturel reconnu et placé sous la tutelle du parent, auteur de la reconnaissance, sera soumis à l'autorité de ce même Tribunal.

Mais qu'advient-il dans le cas le plus fréquent si, au lieu de s'ouvrir du vivant de l'auteur de la reconnaissance, la tutelle ne s'ouvre qu'à la mort de celui-ci, parce que, du fait de ce décès, l'enfant naturel acquiert ses premiers biens et qu'auparavant il n'avait aucun patrimoine à administrer? Il semble que, dans cette hypothèse dont la loi ne parle pas, il faut assimiler l'enfant reconnu à un enfant non reconnu et décider que le Tribunal compétent sera celui du lieu de la résidence de l'enfant; il est vrai d'ajouter que, bien souvent, le lieu de cette résidence sera celui du dernier domicile du parent décédé (art. 108 Code civil).

Les pouvoirs du Tribunal seront les mêmes dont se trouve investi le Conseil de famille d'un enfant légitime; il statuera, dit l'art. 389, § 4 nouveau, « sur toutes les questions relatives « à l'organisation ou à la surveillance de la « tutelle ». Il devra donc procéder, le cas échéant, à la nomination du tuteur, toujours à celle du subrogé-tuteur. D'autre part, il a pour mission de surveiller la gestion tutélaire, d'autoriser le

tuteur à accomplir certains actes particulièrement importants ; son autorisation est nécessaire, par exemple, pour emprunter pour le mineur, pour vendre les immeubles du mineur ou les hypothéquer art. 457), pour accepter ou répudier une succession échue au mineur (art. 461), pour accepter une donation faite au mineur (art. 463). Pour transiger au nom du mineur, l'autorisation du Tribunal ne suffirait pas ; il faut, en outre, l'avis de trois jurisconsultes (art. 467).

Le Tribunal aura-t-il également le pouvoir de consentir à l'établissement d'une tutelle officieuse sur l'enfant naturel mineur (art. 361) et au mariage de celui-ci (art. 159, modifié par la loi du 21 juin 1907)? Quoi qu'on en ait dit, arguant de ce que la loi du 2 juillet 1907 ne s'en référait qu'aux textes du titre X, il ne peut y avoir de doute et il faut décider que le Tribunal aura les pouvoirs conférés au Conseil de famille par les art. 361 et 159. Il ne peut être question, en effet, de maintenir dans l'organisation de la tutelle des enfants naturels l'existence d'un rouage qu'on a voulu en éliminer et dont les fonctions ne seraient qu'exceptionnelles. En outre, l'art. 389 déclare dans son § 4 nouveau que « les fonctions « dévolues au Conseil de famille des enfants « légitimes seront remplies à l'égard des enfants

« naturels par le Tribunal »; de plus, l'art. 389, § 5 nouveau, exclut des textes applicables à la tutelle des enfants naturels les art. 402 à 416 qui réglementent la composition du Conseil de famille des enfants légitimes; on ne saurait donc, en présence de ce texte, réunir un Conseil de famille présidé par un Juge de Paix; ce serait aller contre la lettre même de la loi nouvelle.

Tels sont les pouvoirs du Tribunal, mais ce sont là ses seules attributions; il n'en a pas d'autres en tant que juridiction tutélaire.

Le Tribunal, dit l'art. 389 nouveau, « statue en Chambre du Conseil », c'est-à-dire sans publicité, même pour le prononcé de la décision, « après avoir entendu ou appelé le père et la mère de l'enfant ». Le Tribunal-Conseil de famille peut être saisi par l'un des parents, par le Ministère public, protecteur né des incapables, même par un étranger (argument d'analogie, art. 406 Code civil); il peut même statuer d'office en vertu de son pouvoir de contrôle de la gestion tutélaire.

Bien entendu, les délibérations des Tribunaux statuant en tant que Conseils de famille des mineurs naturels sont affranchies de la formalité de l'homologation dans le cas où les délibérations des Conseils de famille ordinaires y sont assujetties. Cette mesure se

justifie aisément par la raison que le Tribunal ne saurait s'homologuer lui-même (1).

A ce point de vue, il y a lieu de constater que cette disposition aboutit à priver l'enfant d'une garantie toutes les fois que la loi exigeait cumulativement, pour les enfants légitimes, l'autorisation du Conseil de famille et l'homologation du Tribunal.

Quelles seront les voies de recours contre les décisions du Tribunal? Celui-ci, en remplissant les fonctions du Conseil de famille, fait acte de juridiction gracieuse, et un recours pourrait être formé contentieusement devant les mêmes juges, suivant les principes admis sur les voies de recours ouvertes contre les décisions du Tribunal, statuant en Chambre du Conseil, comme juridiction gracieuse. Le tuteur aurait en outre le droit de faire appel dans l'intérêt de l'enfant ou dans son intérêt propre (art. 883 et 889 Code de procédure civile).

IV. Rouages accessoires de la tutelle. — Nous avons étudié les organes essentiels de la gestion tutélaire : le tuteur, le subrogé-tuteur et le Conseil de famille, dont le rôle est assumé par le Tribunal de première instance. A côté de ces rouages, sans lesquels aucune tutelle ne peut fonctionner, il en est d'autres que

(1) Rapport Pradet-Balade, Chambre des Députés, 7 déc. 1905.

rendent indispensables les circonstances ; ce sont : le cotuteur, le protuteur, le Conseil de tutelle et le curateur au ventre.

1° *Cotuteur*. — Si la mère, tutricé de son enfant naturel, vient à se marier avec un autre que le père de l'enfant, elle devra, pour conserver la tutelle, se faire confirmer dans ses pouvoirs par le Tribunal compétent pour remplir les fonctions de Conseil de famille. Lorsque celui-ci conservera la tutelle à la mère, il lui donnera pour cotuteur son mari.

C'est l'application des art. 395 et 396 Code civil ; nous en avons parlé plus haut et nous n'y revenons que pour préciser les fonctions du cotuteur. Cotuteur veut dire tuteur avec ; puisqu'en fait le mari gérera la tutelle, la loi a voulu qu'il ait le titre de tuteur ; il est non pas un tuteur adjoint, mais bien un tuteur véritable ; les deux époux gèrent ensemble et conjointement la tutelle. Le mari est alors responsable des suites de la gestion à laquelle il a coopéré, c'est-à-dire de la gestion postérieure au mariage ; il en est responsable solidairement avec sa femme.

2° *Protuteur*. — D'après l'art. 417 Code civil, applicable à la tutelle des enfants naturels, il y a lieu à nomination d'un protuteur « quand « le mineur, domicilié en France, possède des

« biens dans les colonies, ou réciproquement ». Le protuteur a pour mission d'administrer les biens que le mineur possède aux colonies s'il est domicilié en France ; ou réciproquement, d'administrer les biens que l'enfant possède en France s'il est domicilié aux colonies. Le protuteur est un véritable tuteur ; en conséquence, toutes les dispositions qui concernent la tutelle lui sont applicables. Par qui sera nommé le protuteur ? Dans le silence de la loi, il faut décider, semble-t-il, que c'est le Tribunal qui aura pour mission de nommer le protuteur.

3° *Conseil de tutelle.* — L'art. 391 du Code civil dispose : « Pourra le père nommer à la mère survivante et tutrice un Conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle. Si le père spécifie les actes pour lesquels le Conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance ». Or, cet article est applicable à la tutelle des enfants naturels (art. 389, § 5 nouveau) ; le père naturel pourra donc, en prévision de son décès, nommer à la mère naturelle tutrice un Conseil de tutelle. Mais pourra-t-il toujours procéder à cette nomination ? En particulier, aura-t-il ce pouvoir quand la mère sera investie de son vivant de la

puissance paternelle et de la tutelle ? On ne peut adopter l'affirmative, car ce serait arriver à ce résultat choquant, que la mère aurait moins de droit après la mort du père que de son vivant, alors que celui-ci n'avait aucune part dans la gestion tutélaire ; d'ailleurs, la nomination d'un Conseil de tutelle suppose que celui qui y procède a l'exercice de la puissance paternelle, ce qui n'est pas le cas ici ; c'est donc la solution négative qui s'impose.

Le rôle de ce Conseil de tutelle, nommé à une mère naturelle, sera le même que s'il s'agissait d'un Conseil placé auprès d'une mère légitime. Il a donc pour mission d'assister la mère soit dans tous les actes de la tutelle, soit seulement dans certains actes (art. 391 Code civil). La mère est liée par l'avis du Conseil de la tutelle et ne peut accomplir un acte auquel il refuserait son assentiment, car cet acte serait attaché de nullité.

4° *Curateur au ventre.* — Cet organe accessoire de la tutelle n'a qu'un rôle temporaire et très exceptionnel ; sa nomination est prévue à l'art. 393 Code civil, article applicable aux parents naturels. « Si, lors du décès du « mari, la femme est enceinte, il sera nommé « un curateur au ventre par le Conseil de

« famille. A la naissance de l'enfant, la mère
« en deviendra tutrice et le curateur en sera
« de plein droit le subrogé-tuteur. »

Le seul cas où il y a lieu de nommer un curateur au ventre à la mère naturelle est celui où l'enfant conçu a été l'objet d'une reconnaissance de la part du père avant sa naissance ; si, en effet, il naissait sans avoir été reconnu, il ne serait lié à son auteur par aucun lien légal, car la présomption de l'art. 312 n'est pas applicable aux enfants naturels.

La mission du curateur au ventre est de veiller aux intérêts de l'enfant et à ceux des personnes qui peuvent avoir des droits dans la succession de l'auteur prédécédé ; il doit chercher à déjouer les diverses fraudes ayant pour but de porter atteinte aux droits des personnes ci-dessus nommées. Les principales de ces fraudes consistent dans la suppression, la supposition et la substitution de part.

Pour que, selon le 2^e alinéa de l'art. 393, la femme puisse devenir tutrice de son enfant, il faut qu'elle l'ait reconnu ; ce n'est d'ailleurs qu'à cette condition qu'elle est légalement considérée comme étant la mère de l'enfant.

SECTION IV

FIN DE LA TUTELLE

Les causes qui mettent fin à la tutelle des enfants naturels sont les mêmes que celles du droit commun. La tutelle cesse par la majorité, la mort ou l'émancipation du mineur; par la mort, l'incapacité, l'exclusion ou la destitution du tuteur. Les dispenses de la tutelle sont aussi les mêmes.

La tutelle d'un enfant naturel prend fin également par la légitimation de cet enfant ; celui-ci passe alors sous la puissance paternelle de son père, qui a en même temps l'administration de ses biens.

Les art. 469 et suivants, relatifs aux comptes de la tutelle, s'appliquent à la tutelle des enfants naturels, de même que l'art. 472, qui s'occupe des traités relatifs à la tutelle.

CHAPITRE V

ENFANTS NATURELS NON RECONNUS

Nous avons étudié dans les précédents chapitres la situation des enfants naturels reconnus, tant au point de vue de la puissance paternelle à laquelle ils sont soumis qu'au point de vue de la tutelle organisée pour la protection de leurs intérêts et, le cas échéant, de leur personne.

Il nous reste à nous occuper des enfants naturels non reconnus et, en même temps, des enfants adultérins et des enfants incestueux.

Comme dans le régime antérieur à la loi du 2 juillet 1907, la puissance paternelle n'appartient qu'aux parents naturels qui ont reconnu leurs enfants ; par conséquent, il n'y a pas de puissance paternelle sur les enfants naturels non reconnus.

La seule autorité à laquelle seront soumis les enfants naturels non reconnus et qui aura

la charge de veiller à leurs intérêts sera donc l'autorité tutélaire.

Quand l'enfant naturel n'aura pas été reconnu, le Tribunal devra lui désigner un tuteur ; il ne peut être en effet ici question ni de tutelle légale, ni de tutelle testamentaire, ni, bien entendu, de tutelle légitime des ascendants. Le Tribunal compétent, pour procéder à cette nomination, sera, d'après l'art. 389, § 4 nouveau, « le Tribunal du lieu de la résidence « de l'enfant ».

La nomination du tuteur interviendra à la requête du Ministère public ; le Tribunal pourra également se saisir d'office (art. 389, § 4).

Le choix du Tribunal peut porter sur toute personne, même sur une femme (art. 442 Code civil) ; il ne paraît pas y avoir d'obstacle à ce que l'un des auteurs soit nommé tuteur, malgré le défaut de reconnaissance ; rien dans la loi ne s'oppose à cette nomination ; ce sera pour le Tribunal une question d'appréciation ; il aura à voir si le fait par les parents de ne s'être point uni leur enfant par le lien de la reconnaissance ne les rend pas indignes de la gestion tutélaire.

Au cas où l'un des parents viendrait à reconnaître son enfant, pourvu d'un tuteur par les soins du Tribunal, il paraît certain que cette tutelle dative devrait s'effacer devant la tutelle légale de l'auteur de la reconnaissance.

Il est bon de dire ici un mot d'une tutelle spéciale, dite tutelle hospitalière, applicable aux enfants trouvés et abandonnés, recueillis dans les hospices : presque toujours, ces malheureux êtres délaissés sont des enfants naturels, fruits d'unions passagères, dont les auteurs n'ont pas voulu s'occuper.

Une loi récente du 27 juin 1904, modifiée par la loi du 18 décembre 1906, a fixé les règles de la tutelle des enfants assistés et a abrogé toutes les dispositions contraires à son texte, notamment les lois du 15 pluviôse an XIII (4 février 1805) et du 13 janvier 1849 et le décret du 19 janvier 1811, qui représentaient la législation antérieure sur la matière.

Dans son art. 11, la loi de 1904 dispose : « La
« protection des enfants de toute catégorie et
« la tutelle des pupilles de l'Assistance publi-
« que, instituées par la présente loi, sont exer-
« cées par le Préfet ou par son délégué dépar-
« temental.

« Elles sont exercées dans le département
« de la Seine par le Directeur de l'Adminis-
« tration générale de l'Assistance publique de
« Paris. »

« Le tuteur, dit l'art. 12 de la loi, est
« assisté d'un Conseil de famille, nommé par
« une Commission de sept membres élus par

« le Conseil général et renouvelés tous les
« quatre ans. »

Puis, dans les articles suivants, le législateur fixe les règles du fonctionnement de la tutelle des enfants assistés, règles que nous n'examinerons point, pour ne pas sortir du cadre de notre étude ; nous nous bornons, à ce point de vue, à renvoyer au texte même de la loi.

Que se passe-t-il dans les cas possibles où des enfants adultérins ou incestueux sont, de la part de leurs auteurs, l'objet de reconnaissance ? Lorsque la reconnaissance d'un enfant adultérin a eu lieu par deux actes séparés, la reconnaissance émanée de la personne non mariée est valable (1) ; celle-ci acquerrait donc de ce fait la puissance paternelle et la tutelle sur son enfant. Au contraire, la reconnaissance émanée de la personne engagée dans les liens du mariage est nulle, comme entachée d'adultérinité. Que décider au regard de ce parent qui ne peut reconnaître son enfant sous peine de

(1) V. D. nouv. C. civ. ann. sous l'art. 335, n^{os} 9 et 10 ; D. J. G. Patern, et fili. 917 ; D. J. G., supp. C. d. 306 ; D. p. 61. t. 241, note, En ce sens, Duranton. t. 3, n^{os} 205 et 206 ; Demolombe. t. 5, n^o 577 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. 6, § 577, notes 4 et s., p. 217 et s. ; Demante et Colmet de Santerre, 3^e édit. t. 1, n^o 63 bis, III ; Laurent, t. 4, n^{os} 142 et s. ; Beudant, l'état et la capacité des personnes, t. 2, n^o 615 ; Massonnié, de la reconnaissance des enfants illégitimes, p. 195 et s.

voir décider nul l'acte de reconnaissance ? Pourra-t-il avoir la tutelle ? Bien entendu, il ne peut être question de tutelle légale, mais rien ne s'oppose en théorie à ce que le Tribunal lui confie la tutelle de son enfant.

Si la reconnaissance de l'enfant adultérin a eu lieu par un seul et même acte, émané des deux auteurs, elle est complètement nulle, mais ici, comme pour les enfants naturels non reconnus, le Tribunal (1) peut faire choix comme tuteur de l'un des deux parents.

Quant aux auteurs d'un enfant incestueux, il semble (2) qu'ils ne pourront dans aucun cas être investis de la puissance paternelle ou de la tutelle, qu'ils aient reconnu séparément ou non cet enfant, car, à l'égard de chacun d'eux, l'enfant est incestueux. Le Tribunal aura à voir s'il peut néanmoins désigner un des deux parents comme tuteur.

Il peut arriver, dans des cas exceptionnels, que la filiation d'enfants adultérins et incestueux se trouve judiciairement établie (3). Que décider alors au point de vue de la puissance

(1) V. D. nouv. Code civil, ann. sous l'art. 335, nos 11 et s. ; D. J. G. Patern. et fil., 718 ; D. Jur. g. suppt. Cod. 306, D. P. 61. 1. 241, note, civ. c. 21 août 1871. D. P. 71. 1. 143. civ. r. 25 juin 1877. D. P. 78. 1. 262. En ce sens, les auteurs cités à la note de la page précédente.

(2) Voir Demolombe, t. 5, n° 580, p. 615 et s.

(3) Voir Dailloz, n. Code civ., sous l'art. 335, nos 92 et suiv.

paternelle ? N'y a-t-il pas là une situation de fait qui doit faire fléchir la rigueur du droit à l'égard de ces enfants déshérités ? Si l'on se reporte aux articles 762, 763 et 764 du Code civil, il semble que l'on trouve dans leurs dispositions comme un embryon de puissance paternelle ; outre que les articles 762 et 763 accordent aux enfants adultérins et incestueux un droit à des aliments, l'art. 764 prévoit que les parents peuvent faire apprendre à leurs enfants un art mécanique ; c'est donc qu'ils auraient sur lui une sorte de droit d'éducation. Au surplus, les tendances se sont modifiées vis-à-vis des enfants adultérins et incestueux, et l'on a vu une loi récente (1) accorder à leurs parents la possibilité de les légitimer. Malgré tout, cependant, il faut décider que, lorsque la situation légale d'enfants adultérins et incestueux se trouvera établie, elle n'emportera pas au profit des parents droit, même partiel, de puissance paternelle ; la disposition de l'art. 764 doit être considérée comme exceptionnelle, limitative et exclusive de tout autre droit. La loi est d'ailleurs très affirmative et n'accorde la puissance paternelle que sur les enfants reconnus.

Pourtant, il faut reconnaître que les enfants

(1) Loi du 7 novembre 1907.

adultérins et incestueux sont soumis à la maxime écrite dans l'art. 371 : « L'enfant, à « tout âge, doit honneur et respect à ses père et « mère. » « Maxime absolue, dont nul enfant, « dit Demolombe (1), quel qu'il soit, ne saurait « être affranchi, sans un véritable sacrilège, « envers l'auteur de ses jours. »

Quel sera le Tribunal qui sera compétent pour remplir auprès des enfants naturels non reconnus l'office de Conseil de famille ? L'art. 389, § 4 nouveau, nous répond que le Tribunal compétent sera celui « du lieu de la résidence de l'enfant ».

M. Girard, rapporteur au Sénat, a dit à ce sujet : « Lorsque l'enfant n'est pas reconnu, « nous demandons que ce ne soit pas le Tribu- « nal du lieu de naissance de l'enfant, mais le « Tribunal du lieu de la résidence qui statue.

« Les raisons de cette modification sont très « faciles à saisir : souvent, en effet, un enfant « n'aura séjourné que peu de temps dans le « lieu de sa naissance ; sa résidence effective « est dans un autre endroit. Il nous semble « que le Tribunal du lieu de cette résidence « est mieux placé que tout autre pour appré- « cier les intérêts du mineur et organiser les

(1) V. Demolombe, t. 5, n° 598.

« mesures de protection dont il a besoin (1) ».

Mais, si l'enfant vient au cours de la tutelle à changer de résidence, qu'advient-il ? La même question s'est posée jadis pour le Conseil de famille de l'enfant légitime et de nombreuses controverses en sont nées. La grande majorité des auteurs estime cependant que le « domicile de la tutelle » doit être considéré comme immuable pendant tout le cours de la tutelle (2). Le domicile du mineur pourra bien changer, mais le domicile de la tutelle ne changera pas ; il demeurera invariablement fixé au lieu où la tutelle s'est ouverte, et c'est là qu'on devra le convoquer chaque fois qu'il y aura lieu. On donne à cette solution diverses raisons ; on se base d'abord sur l'intérêt du mineur, qui, venant à changer de domicile et le transportant au loin, risquerait de ne plus trouver ni parents, ni alliés, ni amis de ses père et mère, ou ne trouverait comme membres du Conseil de famille que des personnes absolument indifférentes aux intérêts du mineur, parce qu'elles les ignoreraient. On argue également que le tuteur pourrait intentionnelle-

(1) V. discours de M. Girard au Sénat, séance du mardi 17 juin 1903, *J. Off.* du 18 juin 1902.

(2) V. Toullier, t. 9, n° 114 ; Duranton, t. 3, n° 241 et s. ; Marcadé, sur l'art. 410, n° 3 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. 1, § 93 bis, n° 1, p. 599. En ce sens contraire, V. Laurent : t. 4, n°s 447 et suiv.

ment déplacer son domicile pour se soustraire à l'autorité d'un Conseil qui le gêne.

Il semble qu'une même solution doive intervenir pour le domicile de la tutelle d'un enfant naturel non reconnu. En conséquence, le Tribunal compétent sera celui de la résidence de l'enfant quand, pour la première fois, il s'agira d'organiser la tutelle ; cette organisation une fois faite, il demeurera compétent pour remplir le rôle de Conseil de famille, alors même que la résidence de l'enfant viendrait à changer. Les motifs invoqués pour la fixité du domicile de la tutelle des enfants légitimes se retrouvent en effet avec la même force quand il s'agit d'enfant naturel. De plus, la loi qui a désigné avec précision le Tribunal compétent pour remplir l'office de Conseil de famille auprès d'un enfant naturel reconnu n'a pas pu abandonner une règle d'une aussi grande utilité au regard des enfants naturels non reconnus. Le domicile de la tutelle d'un enfant naturel non reconnu demeurera donc fixe.

A part les quelques considérations qui précèdent, les règles qui régissent la tutelle des enfants naturels reconnus s'appliquent également à la tutelle des enfants non reconnus.

L'art. 389 se termine par cette disposition :
« Sont applicables aux actes et jugements néces-
« saires pour l'organisation et la surveillance
« de la tutelle des enfants naturels les dispo-
« sitions et dispenses de droits déterminées en
« ce qui concerne la tutelle des enfants légi-
« times et interdits par l'article 12, § 2, de
« la loi de finances du 26 janvier 1892. »

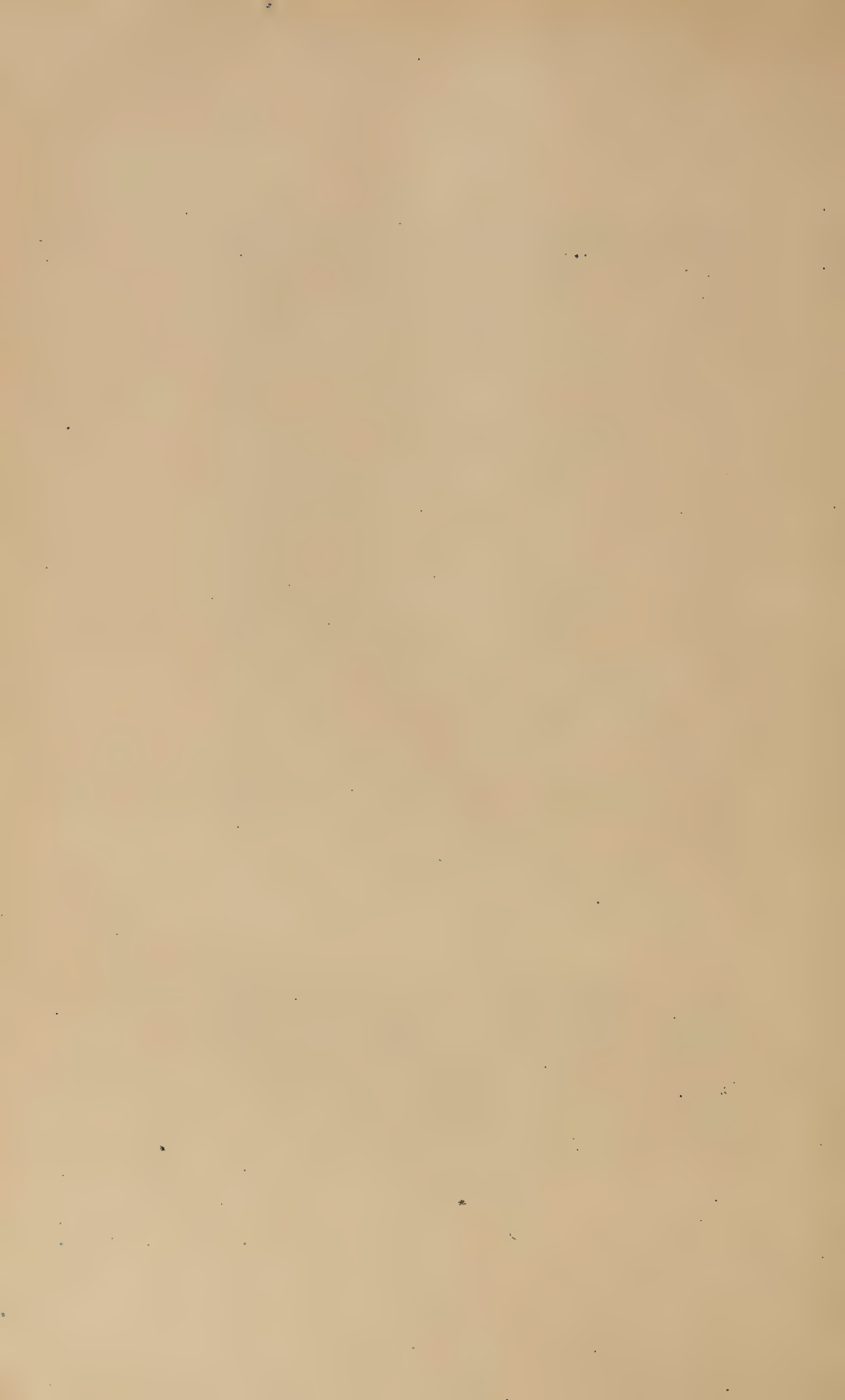
Cet article de la loi de 1892 affranchit des droits de toute nature, à l'égard des mineurs ou des interdits dont l'indigence est dûment constatée, les avis de parents et les autres actes nécessaires pour la convocation et la constitution des Conseils de famille et l'homologation des délibérations prises dans ces Conseils. La loi de 1892 visait évidemment aussi bien la tutelle des enfants naturels que celle des enfants légitimes. Mais le législateur de 1907, parce qu'il remaniait l'organisation de la tutelle des enfants naturels, n'a pas voulu qu'il y ait de doute et a tenu à affirmer le maintien de la dispense accordée par la loi de 1898 aux mineurs naturels indigents.

L'art. 5 de la loi du 2 juillet 1907 déclare celle-ci applicable à l'Algérie et aux colonies.

La loi nouvelle ne contient aucune donnée sur sa rétroactivité et ne renferme pas, comme

certaines lois, de dispositions transitoires. On peut néanmoins, à la faveur des principes généraux, résoudre la question de sa rétroactivité. La loi du 2 juillet 1907 est relative à la condition des personnes ; or, il est admis (1) que les lois qui règlent la condition des personnes s'appliquent toujours rétroactivement, en ce sens qu'elles saisissent l'individu au moment même où elles deviennent obligatoires. En conséquence, la loi nouvelle, qui fonde la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus et organise leur tutelle, sera applicable aux parents qui auraient reconnu leur enfant avant sa promulgation ; ils auront donc sur lui la puissance, et celui qui l'exerce administrera les biens de l'enfant en tant que tuteur légal. Les règles de la tutelle posées par le nouveau texte s'appliquent même aux situations antérieures à la promulgation de la loi de 1907. Cette rétroactivité de la loi s'entend, sous réserve, bien entendu, de la validité des actes accomplis sous la législation précédente.

(1) V. D.N. Code civil, sous l'art. 2, n° 354 ; D.J.G. Lois, 258 ; D.J.G.S. Cod., n° 128 ; Civ. r. 6 juin 1810 ; J.G. Lois, 208 ; 1° 241. Civil. c. 12 juin 1813 ; J.G. Lois 208 ; 2° Req. 7 mars 1281 ; D.P. 81.1.348 ; Pau, 22 juin 1892 ; D.P., 1892.2-179. Comp : Duranton, t. 1. n° 50. Proudhon, Traité de l'état des personnes, t. 1, p. 13, 14 ; Delvincourt, Cours de Code civil, t. 1. p. 7. note 2.



APPENDICE

Droit International privé

Les lois relatives à la minorité, à la puissance paternelle (1) et à la tutelle (2) sont considérées comme appartenant au statut personnel. Bien que le législateur s'y occupe des biens, ce qui domine dans ces lois, c'est une pensée de protection pour la personne. En conséquence, elles régissent tous les Français, même quand ils résident en pays étranger (art. 3 Code civil, § 3). Aussi la loi du 2 juillet 1907 sera applicable au Français à l'étranger, tout au moins en ce qui concerne les

(1) V. Dalloz, J. G. S. Lois, n° 336. Weiss, *Traité élémentaire de droit intern. privé*, p. 573; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 6, p. 24 et s.; Demolombe, t. 1, n° 88; Félix, t. 1, p. 84; Fiore, p. 276; Asser et Rivier, p. 125; Durand, *Essai de dr. intern. privé*, p. 349.

(2) V. D. J. G. S. Lois n° 343. Weiss, *op. cit.* p. 595 et 596; Fiore, p. 295 et s.; Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 95 et s.; Chavegrin, dans la *Revue critique*, p. 498; Bordeaux, 23 juillet 1897, D. 1901, 2 265. Cass. civ. 2 juin 1908, *Gaz. du Palais*, 30 juin 1908.

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 747 et 748; Fiore, t. 6, p. 36; Durand, *op. cit.*, p. 352.

effets qui découlent de la reconnaissance légale de l'enfant naturel. Le parent acquiert de ce fait sur son enfant les droits de la puissance paternelle et de tutelle, ainsi que l'usufruit des biens du mineur, même si ceux-ci sont situés en pays étranger (1).

Que décider maintenant au sujet d'étrangers en France ? Il faut faire une distinction. Si le parent et l'enfant sont tous deux étrangers, la loi de 1907 ne peut leur être applicable. Si le parent est étranger, tandis que l'enfant est Français, parce que né en France de parents étrangers, dont l'un est lui-même né en France (art. 8 Code civil, § 3), en vertu de la règle qui décide que les étrangers résidant ou même domiciliés en France y sont régis par les lois de leur pays, quant à leur état et à leur capacité, les dispositions de loi de 1907 ne seront pas applicables à ce parent étranger, à moins que des dispositions semblables ne se trouvent dans sa loi nationale.

On peut imaginer le cas d'un enfant naturel étranger qui se trouverait en France abandonné ou sans protection. Dans cette hypothèse, et malgré que les règles touchant la tutelle relèvent du statut personnel, il paraît

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 747 et 748 ; Fiore, t. 6, p. 36, Durand, *op. cit.*, p. 352.

admis (1) que les Tribunaux français, par une application particulière du principe que les lois de police et de sûreté obligent ceux qui habitent le territoire, peuvent pourvoir à la tutelle provisoire de ce mineur résidant en France.

La question de savoir si les étrangers ont en France le droit d'être tuteurs et de faire partie d'un Conseil de famille est parmi les plus débattues.

D'après un premier système, qui se fonde sur ce qu'il s'agit là d'une sorte de charge publique, les étrangers ne peuvent absolument pas avoir ce droit (2). Un second système, diamétralement opposé, considère le droit d'être tuteur comme un droit privé, faisant partie *jus gentium*, et qui doit, par conséquent, être reconnu aux étrangers en l'absence d'un texte prohibitif (3). Un troisième système, défendu

(1) V. D., nouv. Code civ. ann. sous l'art. 14, n^{os} 542 et s.; Req., 4 sept. 1811, J. G. Lois, 405; Bastia, 8 déc. 1863. D. P., 64.2.1; Nancy, 25 avril 1885, D. P. 86.2.131; Besançon, 30 nov. 1887. D. P. 8.8.2.113; Requ. 10 nov. 1896; D. P., 37. 1.313. En ce sens : Aubry et Rau, 5^e éd., t. 1, § 78, texte et note 36, p. 506; Fiore, Dr. intern. privé (trad. Pradier-Fodéré), n^o 174; Chavegrin, Revue critique, 1883, p. 497.

(2) V. Demolombe, t. 1 n^{os} 245 et 267; Valette, cours de Code civil, p. 82; Aubry et Rau 5^e éd., t. 1, par. 77, note 5, p. 484-485, et § 79, p. 527.

(3) D. J. G. S. minor-tutelle, 231. Trib. civ. Seine, 13 décembre 1892. D. P., 99, 1.209. En ce sens : Laurent, t. 1, n^o 455, et t. 4, n^o 366; Huc, t. 3, n^o 361; Pasquale Fiore, op. cit. n^o 193; Chavegrin, Revue critique 1883, t. 39, p. 497.

notamment par Merlin, soutient que la tutelle rentre dans les droits qui sont en principe refusés aux étrangers, mais qui peuvent leur appartenir quand ils sont dans les conditions prévues par les articles 11 et 13 du Code civil. Enfin, dans un dernier système, on distingue entre les étrangers parents du mineur français et les étrangers non parents; ceux-ci ne peuvent remplir les fonctions de tuteur, tandis que ceux-là peuvent les exercer à raison de leur parenté avec le mineur, parenté qui fait que, pour eux, la tutelle est un devoir de famille; outre les quelques auteurs (1) qui ont défendu ce dernier système, il semble être celui adopté par la jurisprudence (2).

En conformité avec cette thèse, un étranger, père d'un enfant naturel français, pourrait être tuteur de celui-ci. Mais alors il y aura conflit entre les deux lois nationales pour les questions relatives à la tutelle; laquelle des deux lois aura la préférence? Ce sera la loi nationale du pupille qui l'emportera, car la tutelle est un pouvoir de protection institué

(1) Beudant, l'état et la capac. des pers., t. 1, n° 82; Weiss, op. cit., p. 346; G. Demante, définit. de la qual. de citoyen, p. 19.

(2) Civ. r., 16 février 1875; D. P. 76.1.49.52. Paris, 21 août 1879 (motifs), D. P., 82.5.415. Trib. civ. de Briey, 24 juin 1878; D. P., 79.3.4. Nancy, 29 octobre 1898; D. P., 99.2.209.

uniquement dans l'intérêt du mineur. C'est donc la loi personnelle du mineur qui fixera le point de départ de la tutelle, son lieu d'ouverture, la nature et l'étendue des fonctions du tuteur et les événements qui mettront fin à la gestion tutélaire.

C'est aussi une question très controversée en droit international privé que celle de savoir si un mineur étranger peut réclamer le bénéfice de l'hypothèque légale sur les biens que son tuteur possède en France. L'opinion générale refuse ce droit hypothécaire au mineur, parce que c'est un droit civil, auquel ne peut prétendre un étranger, à moins de concession formelle. Certains auteurs, dont M. Weiss (2), pensent au contraire que rien n'empêche le mineur étranger de se prévaloir de son hypothèque légale sur les biens de son tuteur, situés en France.

Si la tutelle d'un mineur naturel français s'ouvre à l'étranger, le Tribunal, appelé à jouer auprès de l'enfant naturel en tutelle le rôle de Conseil de famille, ne pourra être un Tribunal étranger, souvent incompétent à raison des dispositions dissemblables de la loi locale. Le Tribunal, qui devrait alors se constituer en Conseil de famille, serait, semble-t-il, celui du

(2) Weiss. *op. cit.*, p. 603 et s.

dernier domicile en France du parent investi de la puissance paternelle ; ce sera le Tribunal, parmi les Tribunaux français, qui sera le plus apte à remplir les fonctions dévolues à un Conseil de famille.

En tous cas, et en analogie avec ce qui a été dit plus haut, relativement aux enfants étrangers se trouvant sans protection en France, les Tribunaux étrangers pourraient ordonner toutes les mesures provisoires urgentes et destinées à sauvegarder les intérêts des mineurs français résidant sur leur territoire.

CONCLUSION

Telle est la loi du 2 juillet 1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels. Nous avons vu, au cours de ce travail, quelles modifications le législateur a apportées au régime antérieur; certaines innovations doivent être considérées comme très heureuses, entre autres le pouvoir accordé aux femmes d'être tutrices (1) et surtout le remplacement des Conseils de famille par les Tribunaux de première instance; cette institution des Tribunaux de tutelle aura pour effet d'accorder une protection efficace aux mineurs naturels, protection qu'ils ne pouvaient attendre du régime antérieur. D'autres innovations sont discutables; telle l'attribution de la puissance paternelle au premier auteur de la reconnaissance; une autre peut être critiquée : c'est celle qui

(1) En tenant compte de la restriction que nous avons apportée plus haut sur le mode employé pour introduire cette innovation dans notre législation.

consiste à accorder la jouissance légale au parent naturel.

On peut enfin regretter que le législateur ait cru devoir adapter son œuvre au Code civil et n'ait pas élargi son travail en le dégageant des prescriptions similaires applicables aux enfants légitimes ; il en est résulté un peu d'obscurité et aussi un manque de sécurité dans la législation, à cause de nombreuses questions soulevées, questions non résolues par la loi et qu'il faut solutionner par des rapprochements ou des raisonnements d'analogie, qui ne peuvent, ni les uns ni les autres, engendrer la certitude complète et la stabilité absolue. Si, en un mot, s'inspirant néanmoins des règles établies par le Code civil pour la puissance paternelle et la tutelle des enfants légitimes, le législateur de 1907 avait coulé, en un moule spécial et approprié, la loi sur les enfants naturels, son œuvre aurait gagné en clarté et en cohésion. C'eût été, il est vrai, un effort plus grand.

Quoi qu'il en soit et malgré ces critiques, il est certain que la loi nouvelle répond à un besoin social pressant, et que ses dispositions, dans leur ensemble, ont apporté une sérieuse amélioration au sort d'un nombre d'enfants qui va sans cesse grandissant. Les enfants naturels, jadis abandonnés, sous le régime

ancien du Code civil, trouvent aujourd'hui un texte de loi sur lequel ils peuvent s'appuyer : il faut savoir gré au législateur de leur avoir fourni cette arme qui leur permet de se défendre.

Vu par le Président :
Ch. LEFEBVRE

Vu et approuvé :
Le Doyen de la Faculté de Droit,
C. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

Lille. — Le Bigot Frères, Imprimeurs-Éditeurs, 25, rue Nicolas-Lefranc.
